عِلمُ أُصُولِ الفِقهِ

تأليف

عبد الوهاب خلاف
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
بجامعة القاهرة
سابقاً

مكتبة الدعوة الإسلامية
شباب الأزهر

2

اهداءات ٢٠٠٢

أ.د/مصطفى الصاوى الجوينى

الاسكندرية

عِلمُ أُصُولِ الفِقهِ

تأليف

عبد الوهاب خلاف
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
بجامعة القاهرة
سابقاً

مكتبة الدعوة الإسلامية
شباب الأزهر



تقديم الناشر
للطبعة الثامنة

يسعد دار القلم أن تنال حق نشر الطبعة الثامنة من هـــذا الكتاب القيّم « **علم اصول الفقه** » للاستاذ الجليل المرحوم عبدالوهاب خلاف ...

وإذا كان العلماء الفضلاء « ابو زهرة » و « القاضي » و « الخفيف » قد اتفق ثلاثتهم على تقديم الطبعة السابعة تقديراً منهم للكتاب ، وإحياء لذكرى الراحل الكريم [1] ، فإن دار القلم تقدم الطبعة الثامنة يحدوها نفس الشعور مع اعتقادها أن الكتـاب هو النبـع الصافي ، والمورد القريب ، لمن يطلبون عـلم اصول الفقه من جمهور المثقفين فضلاً عن طلبة الدراسات الاسلامية .

---

(1) انظر افتتاحية الطبعة السابعة

لمحة عن حياة المؤلف

☐ ولد الفقيد في شهر مارس سنة ١٨٨٨ ببلده كفر الزيات .

☐ التحق بالأزهر الشريف سنة ١٩٠٠ بعد أن حفظ القرآن الكريم في أحد « كتاتيب » البلدة .

☐ انتظم في سلك طلبة مدرسة القضاء الشرعي إثر افتتاحها وتخرج فيها عام ١٩١٥ وعين مدرساً بها في نفس السنة .

☐ اشترك في ثورة سنة ١٩١٩ فبرزت خلالها مواهبه الخطابية والكتابية وترك المدرسة أو أجبر على تركها فانتقل إلى القضاء الشرعي .

☐ عين قاضياً بالمحاكم الشرعية سنة ١٩٢٠ ثم نقل مديراً للمساجد بوزارة الأوقاف سنة ١٩٢٤ وبقي بها حتى عين مفتشاً بالمحاكم الشرعية في منتصف سنة ١٩٣١ .

☐ انتدبته كلية حقوق جامعة القاهرة مدرساً بها في أوائل سنة ١٩٣٤ وبقي أستاذاً لكرسي الشريعة الاسلامية حتى احالته الى المعاش سنة ١٩٤٨ وقد ظلت تمد مدة خدمته حتى بداية عام ٥٥ — ١٩٥٦ حيث أقعده المرض عن إلقاء المحاضرات .

☐ زار كثيراً من دول الوطن العربي للاطلاع على المخطوطات النادرة وإلقاء المحاضرات فكان سفيراً ناجحاً لمصر في كل مكان .

- انتخب عضواً بمجمع اللغة العربية فأشرف على وضع معجم القرآن .
- ترك للشريعة الاسلامية ثروة من المؤلفات امتازت بوضوح العبارة وجلاء الاحكام فله كتاب « أصول الفقه » وكتاب « أحكام الأحوال الشخصية » وشرح واف لقانوني « الوقف والمواريث » وكتاب فريد عن « السياسة الشرعية » أو السلطات الثلاث في الاسلام وكتيب في تفسير القرآن الكريم بعنوان « نور من الاسلام » وهذا عدا ما دبجه من بحوث ومقالات كثيرة نشرها في مجلة القضاء الشرعي ومجلة الاحكام ومجلة لواء الاسلام ومجلّتي الثقافة والرسالة .
- ألقى مجموعة من الأحاديث من منبر الاذاعة المصرية في مختلف الموضوعات العلمية والدينية والاجتماعية وأخصها « من قصص القرآن »
- ألقى مجموعة من المحاضرات في المناسبات الدينية والاجتماعية كما ألقى سلسلة محاضرات في تفسير القرآن الكريم لعدة سنوات بدار الحكمة .
- وأخيراً طواه الموت وشيع جثمانه الطاهر إلى مقره الأخير بمقابر الغفير صباح الجمعة ٢٠ — ١ — ١٩٥٦ تغمده الله برحمته .

• • •

افتتاحية الطبعة السابعة

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه الكريم : « تبارك الذي بيده الملك وهو على كل شيء قدير. الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور » ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي بعث بالشريعة السمحة رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين .

اما بعد ، فهذا كتاب «علم اصول الفقه» للمرحوم الاستاذ الجليل الشيخ عبد الوهاب خلاف ، نقدم اول طبعة له بعد أن انتقل رحمه الله الى الرفيق الأعلى ، ولقد ورد في الاثر النبوي الصحيح أن النبي ﷺ قال : « اذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : «صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعوله» وان كتاب أصول الفقه الذي نقدمه لتلاميذه هو بلا ريب علم ينتفع به فهو عمل مستمر له ثوابه الى يوم القيامة .

ولقد كنت قد اعتزمت ان اكتب كتاباً في الأصول لطلبة الكلية ألتزم فيه المنهاج الذي رسمته لنفسي، ولكن ما ان أخذت الأهبة وبدأت أكتب حتى ساورتني فكرة وهي ان اترك القلم لنعيد طبع كتاب المرحوم استاذنا خلاف ، وألحت علي هذه الفكرة فذاكرت فيها الصديقين الكريمين الاستاذ عبد الفتاح القاضي والاستاذ علي الخفيف ، فاتفق ثلاثتنا على ان نعيد الطبع إحياء لذكرى الراحل الكريم .

وها هي ذي طبعة الذكرى نقدمها لتلاميذ الفقيد الكريم ولمحبي علمه ، ولقد رأينا نحن الثلاثة أيضاً أن تكون هذه الطبعة صورة صادقة لتفكير كاتب الكتاب فتكون الذكرى كاملة، ولذلك لم نتزيد على الكتاب بزيادة ولم ننقص منه عبارة ولم نعدل فيه رأياً ليقرأ القارىء في هذه الطبعة الاستاذ كما قرأه في

الطبعات السابقة فلا تتغير إلا فيما عساه يكون من تصحيف جرى في الطبع في النسخ السابقة .

وإننا نحن الذين زاملنا الاستاذ وعاشرناه أكثر من عشرين سنة نحس أن فراغاً هائلاً قد تركه، وهكذا كل رجالات العلم الذين لهم كيان فكري مستقل قد اختصوا به ومنهاج علمي لم يكونوا فيه مقلدين قد التزموه .

فرحمه الله وأثابه وجزاه عن العلم والأخلاق خيراً .

٨ صفر سنة ١٣٧٦
١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٦

محمد ابو زهرة

فاتحة طبعة سنة ١٩٤٧

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين ، وعلى رسل الله اجمعين ومن اعتصموا بحبلهم المتين .

ـ أما بعد ـ فان علم أصول الفقه لا يستغني عنــه مجتهد في تبيينــه النصوص وتقنينه فيما لا نص فيه ، ولا قاض في فهمه مواد القانون حق فهمهــا ، وتطبيقها التطبيق الذي يحقق العدل وما قصده الشارع بهــا ، ولا فقيه في بحثه ودرسه وتحليله ومقارنته ومقابلته بين المذاهب والآراء .

وأحمد الله الذي أمدني بمعونته وهدايته ، فأخرجت كتاباً في هذا العلم ذلل صعبه وقرب تناوله . ووفقني الى ان اصوغ مسائله في قواعد كلية ، وأن أورد أمثلتها التطبيقية من النصوص الشرعية ومن مواد القوانين الوضعية ، وأن أقارن بين كثير من بحوثه وما يقابلها من بحوث علم أصول القوانين .

وقد لقي كتابي والحمد لله من حسن القبول والتقدير ما شجعني على أن أعيد طبعه بعد أن أضفت اليه بحوثاً جديدة ، وزدته تهذيباً وتنقيحاً وإيضاحاً . وأسأل الله أن ينفع به وأن يجعله خالصاً لوجهه .

القاهرة — في رجب سنة ١٣٦٦ — يوليو سنة ١٩٤٧

فاتحة طبعة سنة ١٩٤٢

الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله .

والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله الذي بعثه الله بشريعة محكمة حنيفية سمحة ، أساسها اليسر بالناس ورفع الحرج عنهم، وغايتها تحقيق مصالحهم والعدل بينهم، وعلى آله وصحبه الذين خلفوه في حراسة شريعته، وهداية أمته، وكانوا تماماً لنوره ، ودعاة إلى هداه .

أما بعد : فان المجتهدين من أئمة المسلمين بذلوا أقصى جهودهم العقليـــة في استمداد الاحكام الشرعية من مصادرها ، واستخرجوا من نصوص الشريعة وروحها ومعقولها كنوزاً تشريعية ثمينــة ، كفلت مصالح المسلمين على اختلاف أجناسهم وأقطارهم ونظمهم ومعاملاتهم، ولم تضق بحاجة من حاجاتهم ، بل كان فيها تشريع لأقضية لم تحدث ، ووقائع فرضية ، وهــذه موسوعات الفقه آيات تنطق بما بذلوه من جهد ، وما كان حليفهم من توفيق .

ولم يكتفوا بمـــا استمدوه من أحكام وما سنّوه من قوانين، بل عنوا بوضع قواعد للاستمداد ، وقوانين للاستنباط ، وكوّنوا من مجموعة هـــذه القواعد علم أصول الفقه ، وكأنهم رحمهم الله بصنيعهم هذ اشاروا إلى خلفهم أن لا يركنوا إلى اجتهادهم ، وأن يجتهدوا كما اجتهدوا ، ويبنوا كما بنوا فان الأقضية تحدث والمصالح تتغير ومصادر الشريعة معـــين لا ينضب ومنهل عذب لكل وارد ، وفضل الله يؤتيه من يشاء .

وهذا كتابي في علم أصول الفقه قصدت به إحياء هذا العلم ، وإلقاء الضوء على بحوثه ، وراعيت في عباراته الإيجـاز والإيضاح ، وفي بحوثـه وموضوعاته

الاقتصار على ما تمسّ إليه الحاجة في استمداد الاحكام الشرعية من مصادرها وفهم الاحكام القانونية من موادها ، وعنيت بأن تكون الامثلة التطبيقية للقواعد الأصولية من نصوص الشريعة ومن مواد القوانين الوضعية ، وأشرت في كثير من المواضيع إلى المقارنة بين أصول التقنين الشرعي وأصول التقنين الوضعي ، وقسمته الى مقدمة وأربعة اقسام .

فالمقدمة : في مقارنة عامة بين علم الفقه وعلم أصول الفقه يتبين منها التعريف بها ، وموضوعها والغاية من دراستها ، ونشأة كل منهما وتطوره ليكون الشروع في علم أصول الفقه على بصيرة به .

والقسم الأول : في الأدلة التي تستمد منها الأحكام الشرعية ، وفي هذا القسم تتجلى سعة المصادر التشريعية في الشريعة الاسلامية ومرونتها وخصوبتها وصلاحيتها للتقنين في كل عصر ولكل أمة .

والقسم الثاني : في مباحث الأحكام الشرعية الأربعة ، وفي هذا القسم تظهر أنواع ما شرع في الإسلام من الأحكام ، ويتجلى عدل الله ورحمته في رفع الحرج عن المكلفين وإرادة اليسر بهم .

والقسم الثالث : في القواعد الأصولية اللغوية التي تطبق في فهم الأحكام من نصوصها ، وفي هذا القسم تظهر دقة اللغة العربية في دلالتها على المعاني ومهارة علماء التشريع الإسلامي في استثمارهم الأحكام من النصوص ، وسبلهم القويمة في إزالة خفائها وفي تفسيرها وتأويلها .

والقسم الرابع : في القواعد الأصولية التشريعية التي تطبق في فهم الأحكام من نصوصها . وفي الاستنباط فيما لا نص فيه . وهذا هو لب العلم وروحه . وفيه يتجلى مقصد الشارع العام من تشريع الأحكام ، وما أنعم الله به على عباده من رعاية مصالحهم .

وأسأل الله أن يتقبل كتابي هذا بقبول حسن ، وأن يجعله خالصاً لوجهه.

القاهرة في { ١٠ رمضان سنة ١٣٦١ هـ
٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٢ م }

عبد الوهاب خلاف

مقدمة

في موازنة عامة بين علم الفقه وعلم اصول الفقه من حيث التعريف بكل منهما . وبيان موضوعه ، وغايته ، ونشأته ، وتطوره .

التعريف — من المتفق عليه بين علماء المسلمين على اختلاف مذاهبهم أن كل ما يصدر عن الانسان من أقوال وأفعال سواء أكان من العبادات أم المعاملات أم الجرائم أم الأحوال الشخصية أم من أي نوع من أنواع العقود أو التصرفات له في الشريعة الاسلامية حكم ، وهذه الاحكام بعضها بيّنتها نصوص وردت في القرآن والسنّة ، وبعضها لم تبيّنها نصوص في القرآن أو السنّة ولكن أقامت الشريعة دلائل عليها ونصبت أمارات لها بحيث يستطيع المجتهد بواسطة تلك الدلائل والأمارات أن يصل اليها ويتبينها .

ومن مجموعة الأحكام الشرعية المتعلقة بما يصدر عن الانسان ىن أقوال وأفعال ، المستفادة من النصوص فيما وردت فيه نصوص . والمستنبطة من الدلائل الشرعية الأخرى فيما لم ترد فيه نصوص تكوّن الفقه .

فعلم الفقه في الاصطلاح الشرعي: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية — أو هو مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستفادة من أدلتها التفصيلية .

وقد ثبت للعلماء بالاستقراء أن الأدلة التي تستفاد منهـــا الأحكام الشرعية العملية ترجع الى اربعة ، القرآن والسنة والاجماع والقياس . وأن أساس هــذه الأدلة والمصدر التشريعي الأول منهـــا هو القرآن ثم السنة التي فسرت مجمله وخصصت عامه وقيدت مطلقه وكانت تبياناً له وتماماً .

ولهذا بحثوا في كل دليل من هذه الأدلة وفي البرهان على أنه حجة على الناس. ومصدر تشريعي يلزمهم اتباع أحكامه ، وفي شروط الاستدلال به وفي أنواعه الكلية وفيما يدل عليه كل نوع منها من الأحكام الشرعية الكلية .

وبحثوا أيضاً في الأحكام الشرعية الكلية التي تستفاد من تلك الأدلة وفـــيما يتوصل به الى فهمها من النصوص ، وإلى استنباطها من غير النصوص من قواعــد لغوية وتشريعية . وبحثوا أيضاً فيمن يتوصل الى استمداد الأحكام من أدلتها وهو المجتهد فبيّنوا الاجتهاد وشروطه والتقليد وحكمه .

ومن مجموعة هذه القواعد والبحوث المتعلقة بالأدلة الشرعية من حيث دلالتها على الأحكام . وبالأحكام من حيث استفادتها من أدلتها ومما يتعلق بهـــذين من اللواحق والمتممات تكوّنت أصول الفقه .

فعلم أصول الفقــه في الاصطلاح الشرعي . هو العلم بالقواعــد والبحوث التي يتوصل بها الى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية . أو هي مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها الى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

الموضوع — موضوع البحث في علم الفقه هو فعل المكلف من حيث مـــا يثبت له من الأحكام الشرعية : فالفقيه يبحث في بيع المكلف وإجارته ورهنه وتوكيله وصلاته وصومه وحجه وقتله وقذفه وسرقته وإقراره ووقفه لمعرفـة الحكم الشرعي في كل فعل من هذه الأفعال .

وأما موضوع البحث في علم أصول الفقه فهو الدليل الشرعي الكلي من حيث

ما يثبت بـه من الأحكام الكلية ، فالأصولي يبحث في القياس وحجيته . والعام وما يقيده ، والامر وما يدل عليه وهكذا . وإيضاحاً لهذا أضرب المثل الآتي: القرآن هو الدليل الشرعي الأول على الأحكام . ونصوصه التشريعية لم ترد على حال واحدة بل منها ما ورد بصيغة الأمر ، ومنها ما ورد بصيغة النهي ، ومنها ما ورد بصيغة العموم أو بصيغة الاطلاق. فصيغة الأمر، وصيغة النهي، وصيغة العموم ، وصيغة الاطلاق ، أنواع كلية من انواع الدليل الشرعي العـام . وهو القرآن. فالأصولي يبحث في كل نوع من هذه الأنواع ليتوصل الى نوع الحكم الكلي الذي يدل عليه مستعيناً في بحثه باستقراء الأساليب العربية والاستعمالات الشرعية. فاذا وصل ببحثه الى ان صيغة الأمر تدل على الايجاب وصيغة النهي تدل على التحريم وصيغة العموم تدل على شمول جميع أفراد العام قطعاً . وصيغة الإطلاق تدل على ثبوت الحكم مطلقاً وضع القواعد الآتية : الأمر للايجاب، النهي للتحريم، العام ينتظم جميع أفراده قطعاً ، المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد .

وهذه القواعد الكلية وغيرها مما يتوصل الأصولي ببحثه الى وضعها يأخذها الفقيه قواعد مسلمة ويطبقها على جزئيات الدليل الكلي ليتوصل بها الى الحكم الشرعي العملي التفصيلي ، فيطبق قاعدة : الامر للايجاب : ـ على قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ويحكم على الايفـاء بالعقود بأنه واجب . ويطبق قاعدة : النهي للتحريم : على قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم »، ويحكم بأن سخرية قوم من قوم محرمة . ويطبق قاعدة : العـام ينتظم جميع افراده قطعاً : على قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » ويحكم بأن كل أم محرمة،: ويطبق قاعدة : المطلق يدل على أي فرد : على قوله تعالى في كفارة الظهار « فتحرير رقبة » ويحكم بأنه يجزىء في التكفير تحرير أية رقبة مسلمة أو غير مسلمة .

ومن هذا يتبين الفرق بين الدليل الكلي والدليل الجزئي.وبين الحكم الكلي والحكم الجزئي .

فالدليل الكلي هو النوع العام من الأدلة الذي تندرج فيه عدة جزئيات مثل

الأمر والنهي والعام والمطلق والإجماع الصريح والاجماع السكوتي . والقياس المنصوص على علته والقياس المستنبطة علته. فالأمر كلي يندرج تحته جميع الصيغ التي وردت بصيغة الأمر ، والنهي كله يندرج تحته جميع الصيغ التي وردت بصيغة النهي وهكذا . فالأمر دليل كلي والنص الذي ورد على صيغة الأمر دليل جزئي . والنهي دليل كلي ، والنص الذي ورد على صيغة النهي دليل جزئي .

وأما الحكم الكلي فهو النوع العام من الأحكام الذي تندرج فيه عدة جزئيات مثل الايجاب والتحريم والصحة والبطلان، فالايجاب حكم كلي يندرج فيه إيجاب الوفاء بالعقود وإيجاب الشهود في الزواج وإيجاب اي واجب ، والتحريم حكم كلي يندرج فيه تحريم الزنا والسرقة وتحريم أي محرم ، وهكذا الصحة والبطلان فالإيجاب حكم كلي، وإيجاب فعل معين حكم جزئي.

والأصولي لا يبحث في الادلة الجزئية، ولا فيما تدل عليه من الأحكام الجزئية. وانما يبحث في الدليل الكلي وما يدل عليه من حكم كلي ليضع قواعد كلية لدلالة الأدلة كي يطبقها الفقيه على جزئيات الادلة لاستثمار الحكم التفصيلي منها . والفقيه لا يبحث في الأدلة الكلية ولا فيما تدل عليه من أحكام كلية وإنما يبحث في الدليل الجزئي وما يدل عليه من حكم جزئي .

الغاية المقصودة بها: الغاية المقصودة من علم الفقه هي تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال الناس وأقوالهم . فالفقه هو مرجع القاضي في قضائه والمفتي في فتواه ومرجع كل مكلف لمعرفة الحكم الشرعي فيما يصدر عنه من أقوال وأفعال . وهذه هي الغاية المقصودة من كل القوانين في أية أمة ، فانها لا يقصد منها إلا تطبيق موادها وأحكامها على أفعال الناس وأقوالهم وتعريف كل مكلف بما يجب عليه وما يحرم عليه – وأما الغاية المقصودة من علم أصول الفقه فهي تطبيق قواعده ونظرياته على الأدلة التفصيلية للتوصل إلى الأحكام الشرعية التي تدل عليها . فبقواعده وبحوثه تفهم النصوص الشرعية ويعرف ما تدل عليه من الأحكام ويعرف ما يزال به خفاء الخفي منها . وما يرجح منها عند تعارض بعضها ببعض وبقواعده وبحوثه يستنبط الحكم بالقياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو

غيرها في الواقعة التي لم يرد نص بحكمها ، وبقواعده وبحوثه يفهم مـــا استنبطه الأئمة المجتهدون حتى فهمه . ويوازن بين مذاهبهم المختلفة في حكم الواقعة الواحدة لأن فهم الحكم على وجهه والموازنة بين حكمين مختلفين لا يكون إلا بالوقوف على دليل الحكم ووجــه استمداد الحكم من دليله، ولا يكون هذا إلا بعلم أصول الفقه فهو عماد الفقه المقارن .

نشأة كل منها وتطوّره: نشأت أحكام الفقه مع نشأة الاسلام ، لأن الإسلام هو مجموعة من العقائد والاخلاق والأحكام العملية ، وقـــد كانت هذه الأحكام العملية في عهد الرسول مكوّنة من الأحكام التي وردت في القرآن. ومن الأحكام التي صدرت من الرسول فتوى في واقعة أو قضاء في خصومة أو جواباً عن سؤال، فكانت مجموعة الأحكام الفقهية في طورها الأول مكوّنة من احكام الله ورسوله ومصدرها القرآن والسنة .

وفي عهد الصحابة واجهتهم وقائع وطرأت لهم طوارىء لم تواجه المسلمين ولم تطرأ لهم في عهـد الرسول ، فاجتهد فيها أهل الاجتهاد منهم وقضوا وأفتوا وشرعوا وأضافوا إلى المجموعة الأولى عدة أحكام استنبطوها باجتهادهم، فكانت مجموعة الاحكام الفقهية في طورها الثاني مكونة من أحكام الله ورسوله وفتاوى الصحابة وأقضيتهم . ومصادرها القرآن . والسنة . واجتهاد الصحابة — وفي هذين الطورين لم تدوّن هـــذه الاحكام ولم تشرّع أحكام لوقائع فرضية بل كان التشريع فيهما لما حدث فعلاً من الواقع وما وقع من الحوادث . ولم تأخذ هذه الأحكام صبغة علمية بل كانت مجرد حلول جزئية لوقائع فعلية ، ولم تسم هـذه المجموعة علم الفقه ولم يسم رجالها من الصحابة الفقهاء .

وفي عهد التابعين وتابعي التابعين والأئمة المجتهدين وهو بالتقريب القرنان الهجريان الثاني والثالث اتسعت الدولة الاسلامية ودخل في الإسلام كثيرون من غير العرب . وواجهت المسلمين طوارىء ومشاكل وبحوث ونظريات وحركة عمرانية وعقلية حملت المجتهدين على السعة في الاجتهاد والتشريع لكثير من الوقائع، وفتحت لهم أبواباً من البحث والنظر ، فاتسع ميدان التشريع للأحكام الفقهيـة

وشرعت أحكام كثيرة لوقائع فرضية وأضيفت إلى المجموعتين السابقتين أحكام كثيرة فكانت مجموعة الأحكام الفقهية في طورها الثالث مكونة من أحكام الله ورسوله، وفتاوى الصحابة وأقضيتهم وفتاوى المجتهدين واستنباطهم ومصادرها القرآن والسنة واجتهاد الصحابة والأئمة المجتهدين . وفي هذا العهد بدىء بتدوين هـــذه الاحكام مع البدء بتدوين السنة . واصطبغت الاحكام بالصبغة العلمية لأنها ذكرت معها أدلتها وعللها والاصول العامة التي تتفرع عنها. وسمي رجالها الفقهاء وسمي العلم بها علم الفقه . ومن أول مـــا دون فيها فيما وصل الينـــا موطأ الإمام مالك بن أنس فانه جمع فيه بناء على طلب الخليفة المنصور ما صح عنده من السنة ومن فتاوى للصحابة والتابعين وتابعيهم، فكان كتاب حديث وفقه وهو أساس فقه الحجازيين ، ثم دوّن الإمام أبو يوسف صاحب ابي حنيفة عدة كتب في الفقه هي أساس فقه العراقيين، ودون الإمام محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة كتب ظاهر الرواية الستة التي جمعهـــا الحاكم الشهيد في كتابه الكافي وشرحه السرخسي في كتابه المبسوط وهي مرجع فقـــه المذهب الحنفي ، وأملى الإمام محمد بن ادريس الشافعي بمصر كتابه (الأم) وهو عماد فقه المذهب الشافعي .

أما علم أصول الفقه فلم ينشأ إلا في القرن الثـــاني الهجري ، لأنه في القرن الهجري الأول لم تدع حاجة إليه ، فالرسول كان يفتي ويقضي بما يوحى به إليه ربه من القرآن ، وبما يلهم به من السنن . وبما يؤديه إليه إجتهاده الفطري من غير حاجة إلى أصول وقواعد يتوصل بها إلى الاستنباط والاجتهاد ، وأصحابه كانوا يفتون ويقضون بالنصوص التي يفهمونها بملكتهم العربية السليمة من غير حاجة الى قواعد لغوية يهتدون بهـــا على فهم النصوص . ويستنبطون فيما لا نص فيه بملكتهم التشريعية التي ركزت في نفوسهم من صحبتهم الرسول . ووقوفهم على أسباب نزول الآيات وورود الأحـــاديث ، وفهمهم مقاصد الشارع ومبادىء التشريع ، ولكن لما اتسعت الفتوح الإسلامية واختلط العرب بغيرهم وتشافهوا وتكاتبوا ودخل في العربية كثير من المفردات والأساليب غـــير العربية ولم تبق الملكة اللسانية على سلامتها وكثرت الاشتباهات والاحتمالات في فهم النصوص دعت الحاجة إلى وضع ضوابط وقواعد لغوية يقتدر بهـــا على فهم النصوص كما

يفهمها العربي الذي وردت النصوص بلغته. كما دعت إلى وضع قواعد نحوية يقتدو بها على صحة النطق .

وكذلك لما بعد العهد بفجر التشريع ، واحتدم الجدال بين أهل الحديث وأهل الرأي ، واجترأ بعض ذوي الاهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به وإنكار بعض ما يحتج به ، دعا كل هذا إلى وضع ضوابط وبحوث في الأدلة الشرعية وشروط الاستدلال بها وكيفية الاستدلال بها ، ومن مجموعة هذه البحوث الاستدلالية وتلك الضوابط اللغوية تكوّن علم أصول الفقه .

ولكنه بدأ صغيراً كما يوجد كل مولود أول نشأته ثم تدرج في النمو حتى بلغت أسفاره المئتين ، بدأ منثوراً مفرقاً في خلال أحكام الفقه لأن كل مجتهد من الائمة الاربعة وغيرهم كان يشير الى دليل حكمه ووجه استدلاله به ، وكل مخالف كان يحتج على مخالفه بوجوه من الحجج . وكل هذه الاستدلالات والاحتجاجات تنطوي على ضوابط أصولية .

وأول من جمع هذه المتفرقات مجموعة مستقلة في سفر على حدة ، الإمام ابو يوسف صاحب أبي حنيفة كما ذكر ابن النديم في الفهرست ولكن لم يصل الينا ما كتبه .

وأول من دوّن من قواعد هذا العلم وبحوثه مجموعة مستقلة مرتبة مؤيداً كل ضابط منها بالبرهان ووجهة النظر فيه الإمام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ للهجرة . فقد كتب فيه رسالته[1] الأصولية التي رواها عنه صاحبه الربيع المرادي ، وهي أول مدوّن في هذا العلم وصل الينا فيما نعلم ، ولهذا اشتهر على ألسنة العلماء أن واضع أصول علم الفقه الإمام الشافعي .

وتتابع العلماء على التأليف في هذا العلم بين اسهاب وايجاز .

---

(١) هذه الرسالة مطبوعة بالمطبعة الاميرية ومطبوعة بالمطبعة الحلبية .

وقد سلك علماء الكلام طريقاً في التأليف في هذا العلم ، وسلك علماء الحنفية طريقاً آخر في التأليف فيه .

فأما علماء الكلام فتمتاز طريقتهم بأنهم حققوا قواعد هـذا العلم وبحوثه تحقيقاً منطقياً نظرياً وأثبتوا ما أيده البرهان ، ولم يجعلوا وجهتهم انطباق هذه القواعد على مـا استنبطه الائمة المجتهدون من الأحكام ولا ربطها بتلك الفروع ، فما أيده العقل وقام عليه البرهـان فهو الأصل الشرعي سواء أوافق الفروع المذهبية أم خالفها . ومن هؤلاء أكثر الأصوليين من الشافعية والمالكية . ومن أشهر الكتب الاصولية التي ألفت على هذه الطريقة كتاب المستصفى لأبي حامد الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ ، وكتاب الاحـكام لأبي حسن الآمدي الشافعي المتوفى سنة ٦٣١ هـ ، وكتاب المنهاج للبيضاوي الشافعي المتوفى سنة ٦٨٥ هـ ، وأحسن شروحه شرح الاسنوي .

وأما علماء الحنفية فتمتاز طريقتهم بأنهم وضعوا القواعد والبحوث الأصولية التي رأوا أن أئمتهم بنوا عليها اجتهادهم ، فهم لا يثبتون قواعد عملية تفرعت عنها أحكام أئمتهم .ورائدهم في تحقيق هذه القواعد الاحكام التي استنبطها أئمتهم بناء عليها لا مجرد البرهان النظري . ولهذا اكثروا في كتبهم من ذكر الفروع. صاغوا في بعض الاحيان القواعد الأصولية على ما يتفق وهذه الفروع ، فكانت وجهتهم استمداد أصول فقه أئمتهم من فروعهم . ومن اشهر الكتب الأصولية التي ألفت على هـذه الطريقة أصول أبي زيد الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ . وأصول فخر الإسلام البزدوي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ . وكتاب المنـار للحافظ النسفي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ. وأحسن شروحه مشكاة الأنوار .

وقد سلك بعض العلماء في التأليف في هذا العلم طريقاً جامعاً بين الطريقتين السابقتين فعني بتحقيق القواعد الأصولية وإقامة البراهين عليها . وعني كذلك بتطبيقها على الفروع الفقهية وربطها بها .

ومن أشهر الكتب الأصولية التي ألفت على هذه الطريقة المزدوجة كتاب

بديع النظام الجامع بين البزدوي والأحكام لمظفر الدين البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ ، وكتاب التوضيح لصدر الشريعة ، والتحرير للكمال بن الهمام . وجمع الجوامع لابن السبكي .

ومن المؤلفات الحديثة الموجزة المفيدة في هذا العلم :

كتاب « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الاصول » للامام الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ .

وكتاب « أصول الفقه » للمرحوم الشيخ محمد الخضري بك المتوفى سنة ١٩٢٧ م .

وكتاب « تسهيل الوصول الى علم الأصول » للمرحوم الشيخ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي المتوفى سنة ١٩٢٠ م .

ونحمد الله الذي وفقنا الى الاطلاع على الكثير من هذه الكتب وهدانا إلى إلى هذه الخلاصة الوافية التي بينا فيها مصادر التشريع الإسلامي أجلى بيان وكشفنا عن مرونتها وخصوبتها وسعتها . وبينا فيها مباحث الأحكام بياناً قرّب فهمها وجلى حكمة الشارع فيما شرعه . وصغنا فيها البحوث اللغوية والتشريعية بصيغة القواعد ليسهل فهمها وتطبيقها ، وراعينا في الأمثلة التطبيقية أن تكون من النصوص الشرعية ومن قوانيننا الوضعية ليعرف كيف ينتفع عملاً بهذا العلم ، وأشرنا في كثير من المواضيع إلى المقارنة بين أصول الاحكام الشرعية وأصول القوانين الوضعية ليتبين ان مقصد الإثنين واحد وهو الوصول إلى فهم الاحكام من نصوصها فهماً صحيحاً ، وتحقيق مقاصد الشارع مما شرعه ، وتأمين نصوص القوانين من العبث بها ، وأهم ما ألفت النظر اليه أن بحوث علم أصول الفقه وقواعده ليست بحوثاً وقواعد تعبدية وإنما هي أدوات ووسائل يستعين بها المشرع على مراعاة المصلحة العامة والوقوف عند الحد الإلهي في تشريعه ويستعين بها القاضي في تحري العدل في قضائه وتطبيق القانون على وجهه . فهي ليست خاصة بالنصوص الشرعية والأحكام الشرعية .

تنبيـــه : تعريف العلم ، وموضوعه ، وغايته ، ومنشؤه ، ونسبتـه الى سائر العلوم ، وواضعه وحكم الشرع فيه ، ومسائله ، هذه كلها تسمى مبادىء العـــلم .

وهي تكون للعلم صورة إجمالية تجعل من يشرع في دراسته ملماً به . ولهذا اعتاد المؤلفون ان يقدموا مؤلفهم في العلم بمقدمة في بيان مبادئه .

وقد ألف كثير من العلماء رسائل خاصة في مبادىء العلوم ومنهـــا رسالة مطبوعة صغيرة الحجم كبيرة الفائدة للمرحوم الشيخ علي رجب الصالحي اسمها تحقيق مبادىء العلوم الإحدى عشر .

وابن خلدون في المقدمة كتب في القسم الأخير منها **فصولاً** ممتعة في العلوم الشرعية واللغوية والعقلية ، بيّن فيها تعريف كل علم ونشأته وتطوره .

القسم الاول في الادلة الشرعية

تعريف الدليل : الدليل معناه في اللغة العربية : الهادي الى أي شيء حسي أو معنوي ، خير أو شر — وأما معناه في اصطلاح الأصوليين فهو : ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي عمـــلي على سبيل القطع أو الظن . وأدلة الأحكام ، وأصول الأحكام ، والمصادر التشريعية للأحكام ، ألفـــاظ مترادفة معناها واحد .

وبعض الأصوليين عرّف الدليل بأنه : ما يستفـاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع . وأما مـا يستفاد منه حكم شرعي على سبيل الظن ، فهو أمارة لا دليل . ولكن المشهور في اصطلاح الاصوليين أن الدليل هو ما يستفاد منه حكم

شرعي عملي مطلقاً ، أي سواء أكان على سبيل القطع أم على سبيل الظن . ولهذا قسموا الدليل إلى قطعي الدلالة ، والى ظني الدلالة .

الأدلة الشرعية بالاجمال : ثبت بالاستقراء(1) أن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية ترجع الى اربعة : القرآن والسنة والإجماع والقياس ، وهذه الأدلة الاربعة اتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها ، واتفقوا أيضاً على انها مرتبة في الاستدلال بها هذا الترتيب : القرآن ، فالسنة ، فالاجماع ، فالقياس . أي أنه إذا عرضت واقعة ، نظر أولاً في القرآن ، فان وجد فيه حكمها أمضي ؛ وإن لم يوجد فيه حكمها، نظر في السنة، فإن وجد فيها حكمها أمضي ، وإن لم يوجد فيها حكمها نظر هل أجمع المجتهدون في عصر من العصور على حكم فيها ، فإن وجد أمضي، وإن لم يوجد اجتهد في الوصول إلى حكمها بقياسها على ما ورد النص بحكمه .

أما البرهان على الإستدلال بها فهو قوله تعالى في سورة النساء : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم. فإن تنازعتم في شيء، فردوه الى الله الرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » .

فالأمر بإطاعة الله وإطاعة رسوله،أمر باتباع القرآن والسنة ،والأمر بإطاعة أولي الأمر من المسلمين أمر باتباع ما اتفقت عليه كلمة المجتهدين من الأحكام لأنهم اولو الأمر التشريعي من المسلمين ، والأمر برد الوقائع المتنازع فيها الى الله والرسول أمر باتباع القياس حيث لا نص ولا إجماع ،لأن القياس فيه رد المتنازع فيه الى الله والى الرسول لأنه إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة الحكم،فالآية تدل على اتباع هذه الأربعة .

وأما الدليل على ترتيبها في الاستدلال بها هذا الترتيب، فهو ما رواه البغوي « عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال: كيف

(1) - الاستقراء : حصر الأدلة

تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله . قال: فإن لم تجـد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو، (أي لا أقصر في اجتهادي). قال : فضرب رسول الله على صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله». وما رواه البغوي عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله في ذلك الامر سنة قضى بها. فان أعياه ان يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به و كذلك كان يفعل عمر » وأقرهما على هـذا كبار الصحابة ورؤوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف في هذا الترتيب .

وتوجد أدلة أخرى عـدا هذه الأدلة الاربعة لم يتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها ، بل منهم من استدل بها على الحكم الشرعي ، ومنهم من انكر الاستدلال بها . وأشهر هذه الادلة المختلف في الاستدلال بها ستة : الاستحسان والمصلحة المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنـا . فجملة الادلة الشرعية عشرة . أربعة متفق من جمهور المسلمين على الاستدلال بهـا ، وستة مختلف في الاستدلال بها – وهذا تفصيل البحث فيهـا جميعها .

الدليل الاول القرآن

١ — خواصه ، ٢ — حجيته ، ٣ — أنواع أحكامه ، ٤ — دلالة آياته إما قطعية وإما ظنية .

خواصه

القرآن[١] هو كلام الله الذي نزل به الروح الامين على قلب رسول الله محمد ابن عبد الله بألفاظه العربية ومعانيه الحقة، ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله، ودستوراً للناس يهتدون بهداه ، وقربة يتعبدون بتلاوته . وهو المدون بين دفتي المصحف، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس، المنقول الينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلاً عن جيل محفوظاً من أي تغيير او تبديل مصداق قول الله سبحانه فيه « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » .

فمن خواص القرآن أن ألفاظه ومعانيه من عند الله . وأن الفاظه العربية هي التي أنزلها الله على قلب رسوله . والرسول ما كان إلا تالياً لهـا ومبلغاً إياها . ويتفرع عن هذا ما يأتي : —

أ — ما ألهم الله به رسوله من المعاني ولم ينزل عليه ألفاظها بل عبر الرسول بألفاظ من عنده عما ألهم به لا يعدُّ من القرآن وتثبت له احكام القرآن، وإنما هو من أحاديث الرسول . وكذلك الأحاديث القدسية وهي الأحاديث التي قالها الرسول فيما يرويه عن ربه لا تعد من القرآن ولا تثبت لها أحكام القرآن فـلا تكون في مرتبته في الحجية ، ولا تصح الصلاة بها ، ولا يتعبد بتلاوتها .

---

(١) لفظ القرآن في اللغة العربية مصدر قرأ كالغفران مصدر غفر يقال قرأ قراءة وقرآنا ، ومنه قوله تعالى « لا تحرك به لسانك لتعجل به ان علينا جمعه وقرآنه، فاذا قرآناه فاتبع قرآنه » .

ب — تفسير سورة أو آية بألفاظ عربية مرادفة لألفاظ القرآن دالة على ما دلت عليه ألفاظه لا يعد قرآنا مهما كان مطابقاً للمفسَّر في دلالته لأن القرآن ألفاظ عربية خاصة أنزلت من عند الله .

جـ — ترجمة سورة او آية بلغة اجنبية غير عربية لا تعد قرآناً مهما روعي من دقة الترجمة وتمام مطابقتها للمترجَم في دلالته . لأن القرآن ألفاظ عربية خاصة أنزلت من عند الله . نعم لو كان تفسير القرآن او ترجمته يتم بواسطة من يوثق بدينه وعلمه وأمانته وحذقه يسوغ ان يعتبر هذا التفسير أو هذه الترجمة بياناً لما دل عليه القرآن ومرجعاً لما جـاء به ولكن لا يعتـبر هو القرآن ولا تثبت له أحكامه ، فلا يحتج بصيغة عبارته وعموم لفظه وإطلاقـــه لأن ألفاظه وعباراته ليست ألفاظ القرآن ولا عباراته ، ولا تصح الصلاة به[1] ولا يتعبد بتلاوته .

ومن خواصه أنه منقول بالتواتر أي بطريق النقل الذي يفيد العلم والقطع بصحة الرواية . ويتفرع عن هذا أن بعض القراءات التي تروي بغـــير طريق التواتر كما يقال: وقرأ بعض الصحابة كذا لا تعد من القرآن ولا تثبت لها أحكامه .

حجيتـــه

البرهان على ان القرآن حجة على الناس وأن أحكامه قانون واجب عليهم اتباعه أنه من عند الله وأنه نقل إليهم عن الله بطريق قطعي لا ريب في صحته ، أما البرهان على انه من عند الله فهو إعجازه الناس عن أن يأتوا بمثله .

---

(1) وما نقل عن الامام ابي حنيفة من انه جوز قراءة القرآن في الصلاة بالفارسية لا يدل على أن الترجمة قرآن وتثبت لها احكامه لأن أبا حنيفة انما جوز القراءة بالفارسية في الصلاة لمن لا يعرف العربية ولا يقدر على القراءة بها لأنه في هذه الحال سقط عنـــه فرض القراءة للقرآن ، فاذا قرأ بلغته فهو ذكر لله ولا مانع منه . وقد روي أن أبا حنيفة رجع من هذا ، ورأى ما ذهب اليه سائر الائمة من ان العاجز عن النطق بالعربية يصلي ساكتا ولا يكلف بقراءة القرآن اذ لا تكليف الا بمقدور كما يصلي قاعدا اذا عجز عن القيام .

معنى الاعجاز وأركانه :

الإعجاز: معناه في اللغة العربية نسبة العجز الى الغير وإثباته له، يقال أعجز الرجل أخاه إذا أثبت عجزه عن شيء . وأعجز القرآن الناس اثبت عجزهم عن ان يأتوا بمثله .

ولا يتحقق الإعجاز أي اثبات العجز للغير إلا اذا توافرت امور ثلاثة : الاول : التحدي ، اي طلب المباراة والمنازلة والمعارضة ، والثاني : ان يوجد المقتضى الذي يدفع المتحدي الى المباراة والمنازلة والمعارضة ، والثالث : ان ينتفي المانع الذي يمنعه من هذه المباراة .

فإذا ادعى رياضي أنه بطل نوع من أنواع الرياضة وأنكر عليه دعواه رياضي آخر ، فتحدى مدعي البطولة من انكر عليه وطلب منه ان يباريه او ان يأتي بمن يباريه،وهذا المنكر مع شدة حرصه على إبطال دعوى هذا المدعي، ومع انه ليس به أي مرض ولا له اي عذر يمنعه عن مباراته وعن الاتيان بمن يباريه لم يتقدم لمباراته ولم يأت بمن يباريه ، فان هذا اعتراف منه بالعجز وتسليم بالدعوى .

والقرآن الكريم توافر فيه التحدي به . ووجد المقتضى لمن تحدوا به ان يعارضوه . وانتفى المانع لهم ، ومع هذا لم يعارضوه ولم يأتوا بمثله .

أما التحدي فان الرسول ﷺ قال للناس إني رسول الله . وبرهاني على اني رسول الله ، هذا القران الذي أتلوه عليكم لانه أوحي إلي به من عند الله، فلما أنكروا عليه دعواه ، قال لهم: إن كنتم في ريب من أنه من عند الله وتبادر الى عقولكم أنه من صنع البشر فأتوا بمثله أو بعشر سور مثله أو بسورة من مثله ، وتحداهم وطلب منهم هذه المعارضة بلهجات واخزة وألفاظ قارعة وعبارات تهكمية تستفز العزيمة وتدعو الى المباراة ، وأقسم أنهم لا يأتون بمثله ولن يفعلوا ولن يستجيبوا ولن يأتوا بمثله .

قال تعالى في سورة القصص « قل فأتوا بكتابٍ من عند الله هو أهدى منهما

أتبعه إن كنتم صادقين ، فإن لم يستجيبوا لك فاعلم انما يتبعون اهواءهم ». وقال تعالى في سورة الاسراء : « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على ان يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً » . وقال سبحانه في سورة هود : «ام يقولون افتراه، قل فأتوا بعشر سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله إن كنتم صادقين ». وقال في سورة البقرة : « وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين ، فان لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدّت للكافرين » . وقال في سورة الطور: « أم يقولون تقوّله بل لا يؤمنون ، فليأتوا بحديث مثله إن كانوا صادقين » .

وأما وجود المقتضي للمباراة والمعارضة عند من تحداهم فهذا أظهر من ان يحتاج الى بيان لأن الرسول ﷺ ادعى أنه رسول الله وجاءهم بدين يبطل دينهم، وما وجدوا عليه آباءهم وسفّه عقولهم وسخر من اوثانهم واحتج على دعواه بأن القرآن من عند الله وتحداهم أن يأتوا بمثله ، فما كان أحوجهم وأشد حرصهم على أن يأتوا بمثله ، كله او بعضه ليبطلوا أنه من عند الله وليدحضوا حجة محمد على أنه رسول الله ، وبهذا ينصرون آلهتهم ويدافعون عن دينهم ويجتنبون ويلات الحروب .

وأما انتفاء ما يمنعهم من معارضته ، فلأن القرآن بلسان عربي ، وألفاظه من أحرف العرب الهجائية ، وعباراته على اسلوب العرب ، وهم أهل البيان وفيهم ملوك الفصاحة وقادة البلاغة ، وميدان سباقهم مملوء بالشعراء والخطباء والفصحاء في مختلف فنون القول . هذا من الناحية اللفظية . وأما من الناحية المعنوية فقد نطقت أشعارهم وخطبهم وحكمهم ومناظرتهم بأنهم ناضجو العقول ، ذوو بصر بالامور وخبرة بالتجاريب، وقد دعاهم القرآن في تحديه لهم أن يستعينوا بمن شاءوا ليستكملوا ما ينقصهم ويتموا عدتهم وفيهم الكهان وأهل الكتاب. وأما من الناحية الزمنية، فالقرآن لم ينزل جملة واحدة حتى يحتجوا بأن زمنهم لا يتسع للمعارضة بل نزل مفرقاً في ثلاث وعشرين سنة ، بين كل مجموعة وأخرى زمن فيه متسع للمعارضة والإتيان بمثلها لو كان في مقدورهم .

فلا ريب ان الله سبحانه بلسان رسوله في كثير من الايات تحدى الناس ان يأتوا بمثل القرآن ، وأنهم مع شدة حرصهم وتوافر دواعيهم إلى أن يأتوا بمثله ، وانتفاء ما يمنعهم لم يأتوا بمثله، ولو جاءوا بمثله وعارضوه لنصروا آلهتهم وأبطلوا حجة من سخر منهم وكفوا أنفسهم شر القتال والنضال والغزوات عدة سنين. فالتجاؤهم إلى المحاربة بدل المعارضة، وائتمارهم على قتل الرسول بدل ائتمارهم على الإتيان بمثل قرآنه اعتراف منهم بعجزهم عن معارضته وتسليم أن هذا القرآن فوق مستوى البشر ، ودليل على انه من عند الله .

وجوه اعجاز القرآن

ولكن لماذا عجزوا ، وما وجوه الإعجاز ؟

اتفقت كلمة العلماء على أن القرآن لم يعجز الناس عن أن يأتوا بمثله من ناحية واحدة معينة. وإنما أعجزهم من نواح متعددة، لفظية ومعنوية وروحية، تساندت وتجمعت فأعجزت الناس أن يعارضوه . واتفقت كلمتهم أيضاً على أن العقول لم تصل حتى الآن إلى إدراك نواحي الإعجاز كلها وحصرها في وجوه معدودات . وأنه كلما زاد التدبر في آيات القرآن ، وكشف البحث العلمي عن أسرار الكون وسننه، وأظهر كر السنين عجائب الكائنات الحية وغير الحية تجلت نواح من نواحي إعجازه وقام البرهان على أنه من عند الله

وهذا ذكر بعض ما وصلت اليه العقول من نواحي الإعجاز .

أولها — اتساق عباراته ومعانيه وأحكامه ونظرياته :

تكوّن القرآن من ستة آلاف آية . وعبر عما قصد الى التعبير عنه بعبارات متنوعة وأساليب شتى. وطرق موضوعات متعددة اعتقادية وخلقية وتشريعية

وقرر نظريات كثيرة، كونية واجتماعية ووجدانية. ولا تجد في عباراته اختلافاً بين بعضها وبعض . فليس اسلوب هذه الآية بليغاً وأسلوب الاخرى غير بليغ ، وليس هذا اللفظ فصيحاً وذاك اللفظ غير فصيح . ولا تجد عبارة أرقى مستوى في بلاغتها من عبارة، بل كل عبارة مطابقة لمقتضى الحال الذي وردت من أجله . وكل لفظ في موضعه الذى ينبغي ان يكون فيه .

كما لا تجد معنى من معانيه يعارض معنى ، او حكما يناقض حكما ، أو مبدأ يهدم مبدأ، أو غرضاً لا يتفق وآخر. فكما انه لا اختلاف بين عباراته وألفاظه، لا اختلاف بين معانيه وأحكامه . ولا بين مبادئه ونظرياته، ولو كان صادراً من عند غير الله أفراداً أو جماعات ما سلم من اختلاف بعض عباراته وبعض ، او اختلاف بعض معانيه وبعض . لأن العقل الانساني مهما نضج وكمل لا يمكنه ان يكون ستة آلاف آية في ثلاث وعشرين سنة لا تختلف آية منها عن اخرى في مستوى بلاغتها ، ولا تعارض آية منها آية اخرى فيما اشتملت عليه . وإلى هذا الوجه من وجوه الاعجاز أرشد الله سبحانه وتعالى بقوله في سورة النساء: « أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً» .

وما يوجد من اختلاف في الأسلوب بين بعض الآيات وبعض أو اختلاف أسلوب الآيات في مستوى البلاغة فليس منشؤه اختلاف أسلوب الآيات في مستوى البلاغة وإنما منشؤه اختلاف موضوع الآيات . فاذا كان الموضوع تقنيناً وتبييناً لعدة المطلقة أو نصيب الوارث من الارث أو مصرف الصدقات او غيرها من الأحكام فهذا لا مجال فيه للاسلوب الخطابي المؤثر، والذي يطابقه هو الالفاظ الدقيقة المحدودة . وإذا كان الموضوع تسفيهاً لعبادة الأوثان او بياناً لفيضان الطوفان أو استدلالاً على قدرة الله ، او تذكيراً بنعمه على عباده ، او تخويفاً بشدائد اليوم الآخر ، فهذه فيهما مجال للاسلوب الخطابي المؤثر المحرك للوجدان . فاستعمال الالفاظ المحدودة حيث يقتضي المقام الاسلوب الخطابي ليس من البلاغة ، لأن البلاغة هي مطابقة الكلام لمقتضى الحال ولكل مقام مقال.

وما يوجد من تعارض ظاهري بين ما دلت عليه بعض الآيات وما دلت عليه

اخرى فقد بين المفسرون أنه ليس تعارضاً إلا فيما يظهر لغير المتأمل ، وعند التأمل يتبين انه لا تعارض، ومن أمثلة هذا قوله تعالى: « وما أصابك من حسنة فمن الله وما اصابك من سيئة فمن نفسك» . مع قوله سبحانه : « قل كلٌّ من عند الله» . وقوله تعالى: « وإذا أردنا ان نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحقَّ عليها القول فدمرناها تدميراً » ، مع الآيات الدالة على ان الله لا يأمر بالسوء والفحشاء ، فكل ما ظاهره التعارض من آيات القرآن فهو بعد البحث متفق متسق لا اختلاف فيه ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً .

وثانيها — انطباق آياته على ما يكشفه العلم من نظريات علمية :

القرآن أنزله الله على رسوله ليكون حجة له ودستوراً للناس ، ليس من مقاصده الاصلية ان يقرر نظريات علمية في خلق السموات والأرض وخلق الإنسان وحركات الكواكب وغيرها من الكائنات ، ولكنه في مقام الاستدلال على وجود الله ووحدانيته وتذكير الناس بآلائه ونعمه، ونحو هذا من الاغراض، جاء بآيات تفهم منها سنن كونية ونواميس طبيعية كشف العلم الحديث في كل عصر براهينها، ودل على أن الآيات التي لفتت اليها من عند الله لأن الناس ما كان لهم بها من علم، وما وصلوا إلى حقائقها وإنما كان استدلالهم بظواهرها، فكلما كشف البحث العلمي سنة كونية وظهر أن آية في القرآن أشارت الى هذه السنة قام برهان جديد على ان القرآن من عند الله . والى هذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه بقوله في سورة فصلت : « قل أرأيتم إن كان من عند الله ثم كفرتم به من أضل ممن هو في شقاق بعيد، سنريهم آياتنا في الافاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم الحق، أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد ».

ومن هذه الآيات قوله تعالى في سورة النمل في مقام الاستدلال على قدرته ولفت النظر إلى آثاره: «وترى الجبال تحسبها جامدة وهي تمر مرَّ السحاب صنع الله الذي أتقن كل شيء » . وقوله تعالى : « وأرسلنا الرياح لواقح » . وقوله : « أو لم ير الذين كفروا ان السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقناهما وجعلنا من الماء

كل شيء حي » . وقوله : « مرج البحرين يلتقيان . بينهما برزخ لا يبغيان » . وقوله: «ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين. ثم جعلناه نطفة في قرار مكين. ثم خلقنا النطفة علقة . فخلقنا العلقة مضغة . فخلقنا المضغة عظاماً . فكسونا العظام لحماً . ثم انشأناه خلقاً آخر . فتبارك الله أحسن الخالقين[1].

وبعض الباحثين لا يرتضون الاتجاه إلى تفسير آيات القرآن بما يقرره العلم من نظريات ونواميس . وحجتهم أن آيات القرآن لها مدلولات ثابتة مستقرة لا تتبدل ، والنظريات العلمية قد تتغير وتتبدل وقد يكشف البحث الجديد خطأ نظرية قديمة . ولكني لا أرى هذا الرأي لأن تفسير آية قرآنية بما كشفه العلم من سنن كونية ما هو إلا فهم للآية بوجه من وجوه الدلالة على ضوء العلم . وليس معنى هذا أن الآية لا تفهم إلا بهذا الوجه من الوجوه ، فإذا ظهر خطأ النظرية ظهر خطأ فهم الآية على ذلك الوجه لا خطأ الآية نفسها ، كما يفهم حكم من آية ويتبين خطأ فهمه بظهور دليل على هذا الخطأ .

وثالثها — إخباره بوقائع لا يعلمها إلا علام الغيوب :

أخبر القرآن عن وقوع حوادث في المستقبل لا علم لأحد من الناس بها ، كقوله تعالى : « الم . غلبت الروم ، في أدنى الأرض ، وهم من بعد غلبهم سَيَغْلِبُون ، في بضع سنين». وقوله سبحانه: «لتدخلنَّ المسجد الحرام إن شاء الله آمنين » .

وقصّ القرآن قصص امم بائدة ليست لها آثار ولا معالم تدل على أخبارها

---

(1) الف الصدر الاعظم الغازي احمد مختار باشا القوميسير العثماني العالي في مصر سابقا كتابا سماه سرائر القرآن في تكوين وفناء واعادة الاكوان تضمن تسعين آية قرآنية مطبقة على العلم تطبيقا دقيقا ، وقد نقل هذا الكتاب عن التركية السيد محب الدين الخطيب وطبعه مصدرا برسالة للامير شكيب ارسلان قال فيها : إن هذا الكتاب لم يخدم القرآن بمثله الى اليوم .

وهذا دليل على أنه من عند الله الذي لا تخفى عليه خافية في الحاضر والماضي والمستقبل . وإلى هـــذا الوجه من وجوه الإعجاز أرشد الله سبحانه بقوله : «تلك من أنباء الغيب نوحيه إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا».

ورابعها — فصاحة ألفاظه وبلاغة عباراته وقوة تأثيره :

ليس في القرآن لفظ ينبو عن السمع او يتنـــافر مع ما قبله أو ما بعده . وعباراته في مطابقتها لمقتضى الأحوال في أعلى مستوى بلاغي . ويتجلى هذا لمن له ذوق عربي في تشبيهاته وأمثاله وحججه ومجادلاته وفي إثباته للعقائد الحقة وإفحامه للمبطلين وفي كل معنى عبر عنه وهدف رمى اليه . وحسبنا برهاناً على هـــذا شهادة الخبراء من أعدائه واعتراف أهل البيان والبلاغة من خصومه . والإمامان الزمخشري في تفسيره الكشاف وعبد القـــاهر في كتابيه « دلائل الإعجاز » و « أسرار البلاغة » تكفلا ببيان كثير من وجوه الفصاحة والبلاغة في آيات القرآن . وأما قوة تأثيره في النفوس وسلطانــه الروحي على القلوب ، فهذا يشعر به كل منصف ذي وجدان وحسبنا برهاناً على هذا انه لا يمل سماعه ولا تبلى جدته ، وقـــد قال الوليد بن المغيرة وهو ألد أعداء الرسول: « إن له لحلاوة وإن عليه لطلاوة وإن أسفله لمغدق وإن أعلاه لمثمر ، ما يقول هذا بشر » والحق ما شهدت به الأعداء[1] .

---

(١) من أراد المزيد من بحوث اعجاز القرآن فليقرا كتاب اعجاز القرآن للمرحوم مصطفى صادق الرافعي الذي قدمه المرحوم سعد زغلول باشا بمقدمة وصفه فيها بقوله . كانه تنزيل من التنزيل : او قبس من نور الذكر الحكيم .

انواع احكامه

أنواع الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم ثلاثة :

الأول : أحكام اعتقادية، تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

والثاني : أحكام خلقية ، تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل وأن يتخلى عنه من الرذائل .

والثالث : أحكام عملية ، تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات . وهذا النوع الثالث هو فقه القرآن ، وهو المقصود الوصول اليه بعلم أصول الفقـــه .

والأحكام العملية في القرآن تنتظم نوعين : أحكام العبادات من صـــلاة وصوم وزكاة وحج ونذر ويمين ونحوها من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الانسان بربه . وأحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجنايات وغيرها مما عدا العبادات، ومما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفراداً أم أمماً أم جماعات . فأحكام مـــا عدا العبادات تسمى في الاصطلاح الشرعي أحكام المعاملات . وأما في اصطلاح العصر الحديث، فقد تنوعت أحكام المعاملات بحسب ما تتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية : —

١ — أحكام الأحوال الشخصية ، وهي التي تتعلق بالأسرة من بدء تكونها ، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والاقارب بعضهم ببعض ، وآياتها في القرآن نحـــو ٧٠ .

٢ – والأحكام المدنية ، وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام ، ويقصد بها تنظيم علاقات الافراد المالية وحفظ حق كل ذي حق . وآياتها في القرآن نحو ٧٠ .

٣ – والاحكام الجنائية ، وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة ، ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم وتحديد علاقة المجني عليه بالجاني وبالأمة ، وآياتها في القرآن نحو ٣٠ .

٤ – وأحكام المرافعات ، وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ، ويقصد بها تنظيم الاجراءات لتحقيق العدل بين الناس ، وآياتها في القرآن نحو ١٣ .

٥ – والأحكام الدستورية ، وهي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم ، وتقرير ما للافراد والجماعات من حقوق ، وآياتها نحـــو ١٠ .

٦ – والأحكام الدولية ، وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها من الدول ، وبمعاملة غير المسلمين في الدولة الإسلامية ، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول في السلم وفي الحرب ، وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم في بلاد الدول الإسلامية ، وآياتها نحو ٢٥ .

٧ – والأحكام الاقتصادية والمالية ، وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في مال الغني ، وتنظيم الموارد والمصارف ، ويقصد بهـــا تنظيم العلاقات المالية بين الاغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد ، وآياتها نحو ١٠ .

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين ان أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواريث لأن اكثر احكام هـــذا النوع تعبدي ولا مجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات . وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الاحكام المدنيـــة والجنائية والدستورية والدوليـــة

والاقتصادية ، فأحكامه فيها قواعـــد عامة ومبادىء أساسية ، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا في النـادر ، لأن هذه الاحكام تتطور بتطور البيئـات والمصالح، فاقتصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادىء الاساسية ليكون ولاة الامر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه .

دلالة آياته اما قطعية واما ظنية

نصوص القرآن جميعها قطعية من جهة ورودها وثبوتها ونقلها عن الرسول إلينا،أي نجزم ونقطع بأن كل نص نتلوه من نصوص القرآن، هو نفسه النص الذي أنزله الله على رسوله ، وبلغه الرسول المعصوم إلى الأمة من غير تحريف ولا تبديل . لأن الرسول المعصوم كان إذا نزلت عليه سورة أو آيات او آيـة بلغها أصحابه وتلاهـــا عليهم وكتبها كتبة وحيه ، وكتبها من كتب لنفسه من صحابته ، وحفظها منهم عدد كثير وقرءوها في صلواتهم، وتعبدوا بتـلاوتها في سائر أوقاتهم ، وما توفي الرسول إلا وكل آية من آيات القرآن مدونة فيما اعتاد العرب ان يدونوا فيه، ومحفوظة في صدور كثير من المسلمين ، وقد جمع أبو بكر الصديق بواسطة زيد بن ثابت ، وبعض الصحابة المعروفين بالحفظ والكتابة هذه المدونات وضـــم بعضها الى بعض، مرتبة الترتيب الذي كان الرسول يتلوها به ويتلوهـا به أصحابه في حياته ، وصارت هـذه المجموعة وما في صدور الحفاظ هي مرجع المسلمين في تلقي القرآن وروايته ، وقـــام على حفظ هذه المجموعة أبو بكر في حياته ، وخلفه في المحافظة عليها عمر. ثم تركها عمر عند بنته حفصة أم المؤمنين . وأخذها من حفصة عثمان في خلافته ونسخ منها بواسطة زيد بن ثابت نفسه، وعدد من كبار المهاجرين والأنصار عدة نسخ أرسلت الى أمصـــار المسلمين.فأبو بكر حفظ كل مـــا دونت فيه آية أو آيات من القرآن حتى لا يضيع منه شيء ، وعثمان جمع المسلمين على مجموعة واحدة من هذا المدون ونشره

بين المسلمين حتى لا يختلفوا في لفظ . وتناقل المسلمون القرآن كتابة من المصحف المدوّن ، وتلقّياً من الحفاظ أجيالاً عن أجيال في عدة قرون . وما اختلف المكتوب منه والمحفوظ . ولا اختلف في لفظة منه صيني ومراكشي ولا بولوني وسوداني . وهذه ملايين المسلمين في مختلف القارات منذ ثلاثة عشر قرناً ونيف وثمانين سنة يقرءونه جميعاً لا يختلف فيه فرد عن فرد ولا أمة عن أمة ، لا بزيادة ولا نقص ولا تغيير أو تبديل أو ترتيب تحقيقاً لوعد الله سبحانه إذ قال عز شأنه : « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » .

وأما نصوص القرآن من جهة دلالتها على ما تضمنته من الأحكام فتنقسم إلى قسمين : نص قطعي الدلالة على حكمه ، ونص ظني الدلالة على حكمه .

فالنص القطعي الدلالة هو ما دل على معنى متعين فهمه منه ولا يحتمل تأويلاً ولا مجال لفهم معنى غيره منه ، مثل قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » . فهذا قطعي الدلالة على ان فرض الزوج في هذه الحال النصف لا غير ، ومثل قوله تعالى في شأن الزاني والزانية : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، فهذا قطعي الدلالة على أن حد الزنا مائة جلدة لا أكثر ولا أقل . وكذا كل نص دل على فرض في الإرث مقدر أو حدّ في العقوبة معين أو نصاب محدد . وأما النص الظني الدلالة فهو ما دل على معنى ولكن يحتمل ان يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه معنى غيره مثل قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » . فلفظ القرء في اللغة العربية مشترك بين معنيين يطلق لغة على الطهر . ويطلق لغة على الحيض . والنص دل على ان المطلقات يتربصن ثلاثة قروء ، فيحتمل أن يراد ثلاثة أطهار ويحتمل أن يراد ثلاث حيضات فهو ليس قطعي الدلالة على معنى واحد من المعنيين ولهذا اختلف المجتهدون في أن عدة المطلقة ثلاث حيضات أو ثلاثة أطهار ومثل قوله تعالى: « حرمت عليكم الميتة والدم » ، فلفظ الميتة عام والنص يحتمل الدلالة على تحريم كل ميتة ، ويحتمل أن يخصص التحريم بما عدا ميتة البحر ، فالنص الذي فيه نص مشترك أو لفظ عام أو لفظ مطلق أو نحو هذا يكون ظني الدلالة ، لأنه يدل على معنى ويحتمل الدلالة على غيره .

الدليل الثاني : السنة [1]

١ — تعريفها ٢ — حجيتها ٣ — نسبتها الى القرآن
٤ — أقسامها باعتبارها سندها ٥ — قطعيّتها وظنيّتها

تعريفها : السنّة في الإصطلاح الشرعي : هي ما صدر عن رسول الله ﷺ من قول ، أو فعل ، أو تقرير .

فالسنن القوليـة : هي أحاديثه التي قالها في مختلف الاغراض والمناسبات . مثل قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » . وقوله : « في السائمة زكاة » ، وقوله عن البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ، وغير ذلك .

والسنن الفعلية : هي أفعاله ﷺ مثل أدائه الصلوات الخمس بهيئاتها وأركانها ، وأدائه مناسك الحج ، وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي .

والسنن التقريرية : هي ما أقره الرسول مما صدر عن بعض اصحابه من اقوال وأفعال بسكوته وعدم انكاره ، او بموافقته وإظهار استحسانه فيعتبر بهـذا الإقرار والموافقة عليه صادراً عن الرسول نفسه . مثل ما روي أن صحابيين خرجـا في سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا مـاء فتيمما وصليا ، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر ، فلما قصّا أمرهما على الرسول أقر كلا منهما

(١) لفظ السـنة معناه في اللغة العربية الطريقة ومنه قوله تعالى « ولن تجد لسـنة الله تبديلا » وكمه تطلق على الطريقة المحمودة تطلق على الطريقة المذمومة . وقد جاء في الحديث « من سن سنة حسنة فله أجرها واجر من عمل بها الى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة » .

على ما فعل ، فقال للذي لم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك ، وقـال للذي أعاد : لك الأجر مرتين . ومثل ما روي أنه ﷺ لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له بم تقضي ؟ قال أقضي بكتاب الله ، فإن لم أجد فبسنة رسول الله ، فان لم أجـد أجتهد رأيي . فاقره الرسول وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله .

حجيتها : أجمع المسلمون على ان ما صدر عن رسول الله ، من قول أو فعل أو تقرير . وكان مقصوداً به التشريع والاقتداء ، ونقل الينا بسند صحيح يفيد القطع ، أو الظن الراجح ، بصدقه يكون حجة على المسلمين ، ومصدراً تشريعياً يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعـال المكلفين . اي ان الاحكام الواردة في هـذه السنن تكون مع الأحكام الواردة في القرآن قانوناً واجب الاتباع .

والبراهين على حجية السنة عديدة :

أولها : نصوص القرآن ، فإن الله سبحانه في كثير من آي الكتاب الكريم أمر بطاعة رسوله ، وجعل طاعة رسوله طاعة له . وأمر المسلمين إذا تنازعوا في شيء أن يردوه إلى الله وإلى الرسول ، ولم يجعل للمؤمن خياراً إذا قضى الله ورسوله أمراً ، ونفى الإيمان عمن لم يطمئن إلى قضاء الرسول ولم يسلم له . وفي هذا كله برهان من الله على ان تشريع الرسول هو تشريع إلهي واجب اتباعه .

قال تعالى : « قـل أطيعوا الله والرسول » ، وقـال سبحانه : « من يطع الرسول فقـد أطاع الله » ، وقـال : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فإن تنازعـتم في شيء فردوه إلى الله والرسول » . وقال : « ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم » . وقـال : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنـة إذا قضى الله ورسوله امراً ان يكون لهم الخيرة من أمرهم » . وقال : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك

فيا شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً». وقال « وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » . فهذه الآيات تدل باجتماعها وتساندها دلالة قاطعة على أن الله يوجب اتباع الرسول فيا شرعه .

وثانيها : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم في حياته ﷺ وبعد وفاته على وجوب اتباع سنته . فكانوا في حياته يمضون أحكامه ويمتثلون لأوامره ونواهيه وتحليله وتحريمه ، ولا يفرقون في وجوب الاتباع بين حكم أوحي اليه في القرآن وحكم صدر عن الرسول نفسه . ولهذا قال معاذ بن جبل : « إن لم أجد في كتاب الله حكم ما أقضي به قضيت بسنة رسول الله » . وكانوا بعد وفاته إذا لم يجدوا في كتاب الله حكم ما نزل بهم رجعوا الى سنة رسول الله. فأبو بكر كان إذا لم يحفظ في الواقعة سنة خرج فسأل المسلمين : هل فيكم من يحفظ في هذا الأمر سنة عن نبينا ؟ . وكذلك كان يفعل عمر وغيره ممن تصدى للفتيا والقضاء من الصحابة، ومن سلك سبيلهم من تابعيهم وتابعي تابعيهم بحيث لم يعلم أن أحداً منهم يعتد به خالف في أن سنة رسول الله إذا صح نقلها وجب اتباعها .

وثالثها : أن القرآن فرض الله فيه على الناس عدة فرائض مجملة غير مبينة ، لم تفصل في القرآن أحكامها ولا كيفية أدائها ، فقال تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » . و « كتب عليكم الصيام » . « ولله على الناس حج البيت » . ولم يبين كيف تقام الصلاة وتؤتى الزكاة ويؤدى الصوم والحج . وقد بين الرسول هذا الإجمال بسنته القولية والعملية ، لأن الله سبحانه منحه سلطة هذا التبيين بقوله عز شأنه : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

فلو لم تكن هذه السنن البيانية حجة على المسلمين، وقانوناً واجباً اتباعه ما أمكن تنفيذ فرائض القرآن ولا اتباع أحكامه . وهذه السنن البيانية إنما وجب اتباعها من جهة أنها صادرة عن الرسول، ورويت عنه بطريق يفيد القطع بورودها عنه أو الظن الراجح بورودها . فكل سنة تشريعية صح صدورها عن الرسول فهي حجة واجبة الاتباع ، سواء أكانت مبينة حكماً في القرآن أم منشئة حكماً

سكت عنه القرآن ، لأنها كلها مصدرها المعصوم الذي منحه الله سلطة التبيين والتشريع .

نسبتها الى القرآن : أما نسبة السنة إلى القرآن ، من جهة الاحتجاج بها والرجوع إليها لاستنباط الاحكام الشرعية ، فهي المرتبة التالية له بحيث ان المجتهد لا يرجع الى السنة للبحث عن واقعة إلا إذا لم يجد في القرآن حكم ما أراد معرفة حكمه ، لأن القرآن أصل التشريع ومصدره الأول . فاذا نص على حكم اتبع ، وإذا لم ينص على حكم الواقعة رجع إلى السنة فإن وجد فيها حكمه اتبع .

وأما نسبة السنة الى القرآن من جهة ما ورد فيها من الأحكام فإنها لا تعدو واحداً من ثلاثة :

١ – إما أن تكون سنة مقررة ومؤكدة حكماً جاء في القرآن . فيكون الحكم له مصدران وعليه دليلان : دليل مثبت من آي القرآن ، ودليل مؤيد من سنة الرسول . ومن هذه الأحكام الأمر بإقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت ، والنهي عن الشرك بالله ، وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس بغير حق ، وغير ذلك من المأمورات والمنهيات التي دلت عليها آيات القرآن وأيدتها سنن الرسول ﷺ ويقام الدليل عليها منهما.

٢ – وإما ان تكون سنة مفصلة ومفسرة ما جاء في القرآن مجملاً ، أو مقيدة ما جاء فيه مطلقاً ، أو مخصصة ما جاء فيه عاماً ، فيكون هذا التفسير أو التقييد أو التخصيص الذي وردت به السنة تبييناً للمراد ، من الذي جاء في القرآن لان الله سبحانه منح رسوله حق التبيين لنصوص القرآن بقوله عزّ شأنه : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » . ومن هذا السنن التي فصلت إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت ، لان القرآن امر بإقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، ولم يفصل عدد ركعات الصلاة ، ولا مقادير الزكاة ، ولا مناسك الحج ، والسنن العملية والقولية هي التي بينت هذا الإجمال وكذلك أحل الله البيع وحرم الربا .موالسنة هي التي بينت صحيح البيع وفاسده وأنواع الربا

المحرم . والله حرم الميتة ، والسنة هي التي بينت المراد منها ما عدا ميتة البحر ، وغير ذلك من السنن التي بينت المراد من مجمل القرآن ومطلقة وعامة وتعتبر مكملة له وملحقة به .

٣ — وإما أن تكون سنة مثبته ومنشئه حكماً سكت عنه القرآن ، فيكون هذا الحكم ثابتاً بالسنة ولا يدل عليه نص في القرآن . ومن هذا تحريم الجمع بين المرأة وعمتهـــا أو خالتها ، وتحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور وتحريم لبس الحرير والتختم بالذهب على الرجال . وما جاء في الحديث : « يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب».وغير ذلك من الأحكام التي شرعت بالسنة وحدها ومصدرها إلهام الله لرسوله ، أو اجتهاد الرسول نفسه .

قال الإمام الشافعي في رسالته الأصولية : « لم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن سنن النبي ﷺ من ثلاثة وجوه ، أحدها : ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب، فسنّ رسول الله مثل ما نص الكتاب، والآخر : ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فبين عن الله معنى ما أراد، والوجه الثالث: «ما سن رسول الله مما ليس فيه نص كتاب » .

ومما ينبغي التنبيه له أن اجتهاد الرسول في التشريع أساسه القرآن، ومابثه في نفسه من روح التشريع ومبادئه ، فهو يستند في تشريعه الأحكام إلى القياس على ما جاء في القرآن ، أو إلى تطبيق المبادىء العامة لتشريع القرآن فمرجع أحكام السنة إلى أحكام القرآن .

وخلاصة ما قدمنا : ان الأحكام التي وردت في السنة : إما أحكام مقررة لأحكام القرآن ، أو أحكام مبينة لهـــا ، أو أحكام سكت عنها القرآن مستمدة بالقياس على ما جاء فيه أو بتطبيق أصوله ومبادئه العامة . ومن هذا يتبين أنه لا يمكن أن يقع بين أحكام القرآن والسنة تخالف أو تعارض .

أقسامها باعتبارها سندها[1] : تنقسم السنة باعتبار رواتها عن الرسول إلى ثلاثة أقسام : سنة متواترة وسنة مشهورة ، وسنة آحاد .

فالسنة المتواترة : هي ما رواها عن رسول الله جمع يمتنع عادة أن يتواطأ أفراده على كذب، لكثرتهم وأمانتهم واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم ، ورواها عن هذا الجمع جمع مثله . حتى وصلت الينا بسند كل طبقة من رواته جمع لا يتفقون على كذب من مبدأ التلقي عن الرسول إلى نهاية الوصول إلينا . ومن هـذا القسم السنن العمليـة في أداء الصلاة وفي الصوم والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين التي تلقاها المسلمون عن الرسول بالمشاهدة ، أو السماع ، جموعاً عن جموع ، من غير اختلاف في عصر عن عصر ، أو قطر عن قطر ، وقل ان يوجد في السنن القولية حديث متواتر .

والسنة المشهورة : هي ما رواها عن رسول الله صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ حـد جمع التواتر ، ثم رواها عن هـذا الراوي او الرواة جمع من جموع التواتر، ورواها عن هذا الجمع جمع مثله ، وعن هذا الجمع جمع مثله ، حتى وصلت الينا بسند، أولُ طبقة فيه سمعوا من الرسول قوله أو شاهدوا فعله فرد أو فردان أو أفراد لم يصلوا إلى جمع التواتر ، وسائر طبقاته جموع التواتر ومن هذا القسم بعض الأحاديث التي رواها عن الرسول عمر بن الخطاب او عبدالله بن مسعود أو ابو بكر الصديق ، ثم رواها عن أحد هؤلاء جمع لا يتفق أفراده على كذب ، مثل حديث « إنما الأعمـال بالنيات » . وحديث « بني الإسلام على خمس » وحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

فالفرق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة : أن السنة المتواترة كل حلقة في سلسلة سندها جمع التواتر من مبـدأ التلقي عن الرسول إلى وصولها الينـا .

---

(1) المراد بسند السنة : سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول الينا . والمراد بمتن السنة : نفس الحديث المروي .

واما السنة المشهورة فالحلقة الاولى في سندها ليست جمعا من جموع التواتر بل الذي تلقاها عن الرسول واحد أو اثنـــان أو جمع لم يبلغ جمع التواتر . وسائر الحلقات جموع التواتر .

وسنة الآحاد : هي ما رواها عن الرسول آحاد لم تبلغ جموع التواتر بأن رواها عن الرسول واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر ، ورواها عن هذا الراوي مثله وهكذا حتى وصلت إلينا بسند طبقاته آحاد لا جموع التواتر . ومن هذا القسم أكثر الأحاديث التي جمعت في كتب السنة وتسمى خبر الواحد .

قطعيها وظنيها : أما من جهة الورود فالسنة المتواترة قطعية الورود عن الرسول . لأن تواتر النقل يفيـــد الجزم والقطع بصحة الخبر كما قدمنا . والسنة المشهورة قطعية الورود عن الصحابي أو الصحابة الذين تلقوها عن الرسول لتواتر النقل عنهم . ولكنها ليست قطعية الورود عن الرسول ، لأن أول من تلقى عنه ليس جمع التواتر ، ولهذا جعلها فقهاء الحنفية في حكم السنة المتواترة ، فيخصص بها عام القرآن ويقيد بها مطلقه لأنها مقطوع ورودها عن الصحابي . والصحابي حجة وثقة في نقله عن الرسول . فمن أجل هذا كانت مرتبتها في مذهبهم بين المتواتر وخبر الواحد .

وسنة الآحاد ظنية الورود عن الرسول ، لان سندها لا يفيد القطع .

وأما من جهة الدلالة فكل سنة من هذه الاقسام الثلاثة قد تكون قطعيـــة الدلالة ، إذا كان نصها لا يحتمل تأويلاً . وقد تكون ظنية الدلالة إذا كان نصها يحتمل التأويل .

ومن المقارنة بين نصوص القرآن ونصوص السنة من جهة القطعية والظنية ، ينتج أن نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الورود ومنها ما هو قطعي الدلالة ومنها ما هو ظني الدلالة ، واما السنة فمنها ما هو قطعي الورود ومنها ما هو ظني الورود . وكل واحد منها قد يكون قطعي الدلالة وقد يكون ظني الدلالة .

وكل سنة من أقسام السنن الثلاثة المتواترة والمشهورة وسنن الاحاد ؛ حجة واجب اتباعها والعمل بها . أما المتواترة فلأنها مقطوع بصدورها ووروردها عن رسول الله ، وأما المشهورة أو سنة الآحاد فلأنها وإن كانت ظنية الورود عن رسول الله ، إلا أن هذا الظن ترجح بما توافر في الرواة من العدالة وتمام الضبط والاتقان . ورجحان الظن كاف في وجوب العمل . لهذا يقضي القاضي بشهادة الشاهد وهي إنما تفيد رجحان الظن بالمشهود به . وتصح الصلاة بالتحري في استقبال الكعبة وهو إنما يفيد غلبة الظن . وكثير من الأحكام مبنية على الظن . ولو التزم القطع واليقين في كل أمر عملي لنال الناس الحرج .

ما ليس تشريعاً من أقوال الرسول وأفعاله : ما صدر عن رسول الله ﷺ من أقوال وأفعال إنما يكون حجة على المسلمين واجباً اتباعه إذا صدر عنه بوصف أنه رسول الله وكان مقصوداً به التشريع العام والاقتداء .

وذلك أن الرسول ﷺ انسان كسائر الناس ، اصطفاه الله رسولاً اليهم كما قال تعالى : « قل إنما أنا بشر مثلكم يوحى إلي » .

١ — فما صدر عنه بمقتضى طبيعته الإنسانية من قيام ، وقعود ، ومشي ، ونوم ، وأكل ، وشرب ، فليس تشريعاً ، لأن هذا ليس مصدره رسالته ولكن مصدره انسانيته . لكن إذا صدر منه فعل إنساني ، ودلّ دليل على أن المقصود من فعله الاقتداء به كان تشريعاً بهذا الدليل .

٢ — وما صدر عنه بمقتضى الخبرة الإنسانية والحذق والتجارب في الشؤون الدنيوية من إتّجار أو زراعة ، أو تنظيم جيش ، أو تدبير حربي ، أو وصف دواء لمرض ، أو أمثال هذا فليس تشريعاً أيضاً لانه ليس صادراً عن رسالته ، وإنما هو صادر عن خبرته الدنيوية وتقديره الشخصي ، ولهذا لما رأى في بعض غزواته أن ينزل الجند في مكان معين قال له بعض صحابته : أهذا منزل أنزلكه الله أم هو الرأي والحرب والمكيدة ؟ فقال : بل هو الرأي والحرب والمكيدة.

فقـــال الصحابي : ليس هذا بمنزل ، وأشار بانزال الجند في مكان آخر لاسباب حربية بيّنها للرسول، ولما رأى الرسول أهل المدينة يؤبرون النخل، أشار عليهم أن لا يؤبروا ، فتركوا التأبير[1] وتلف الثمر ، فقـــال لهم أبروا أنتم أعلم بأمور دنياكم .

٣ – وما صدر عن رسول الله ودلّ الدليل الشرعي على انه خاص به، وأنه ليس أسوة فيه فليس تشريعاً عاماً : كتزوجه بأكثر من أربع زوجات ، لان قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » دلّ على أن الحد الاعلى لعدد الزوجات أربع ، وكاكتفائه في إثبـات الدعوى بشهادة خزيمة وحده لان النصوص صريحة في أن البينة شاهدان ، ويراعى أن قضـــاء الرسول في خصومه يشتمل على أمرين : أحدهما إثباته وقائع . وثانيهما حكمه على تقدير ثبوت الوقائع، فإثباته الوقائع أمر تقديري له وليس بتشريع . وأما حكمه بعد تقدير ثبوت الوقائع فهو تشريع، ولهذا روى البخاري ومسلم عن أم سلمة أن رسول الله سمع خصومة بباب حجرته فخرج اليهم وقال: إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصوم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها .

والخلاصة أن ما صدر عن رسول الله من أقوال وأفعال في حال من الحالات الثلاث التي بيناها فهو من سنته ولكنه ليس تشريعاً ولا قانوناً واجباً اتباعه . وأما ما صدر من أقوال وأفعال بوصف أنه رسول ومقصود به التشريع العام واقتداء المسلمين به فهو حجة على المسلمين وقانون واجب اتباعه .

فالسنة إن أريد بها طريقة الرسول وما كان عليه في حياته، فهي كل ما صدر عنه من قول وفعل أو تقرير ، مقصود به التشريع واقتداء الناس به لاهتدائهم .

---

(١) التأبير : التلقيح .

الدليل الثالث : الاجماع [1]

١ – تعريفه ٢ – أركانه ٣ – حجيته

٤ – إمكان انعقاده ٥ – إنعقاده فعلاً ٦ – أنواعه

تعريفه : الإجماع في اصطلاح الاصوليين : هو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في واقعة .

فاذا وقعت حادثة وعرضت على جميع المجتهدين من الامة الاسلامية وقت حدوثها واتفقوا على حكم فيها سمي اتفاقهم إجماعاً ، واعتبر إجماعهم على حكم واحد فيها دليلاً على أن هذا الحكم هو الحكم الشرعي في الواقعة . وإنما قيل في التعريف بعد وفاة الرسول ، لانه في حياة الرسول هو المرجع التشريعي وحده فلا يتصور اختلاف في حكم شرعي ولا اتفاق إذ الاتفاق لا يتحقق إلا من عدد.

أركانه : ورد في تعريف الإجماع أنه : اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر على حكم شرعي ، ومن هذا يؤخذ أن أركان الإجماع التي لا ينعقد شرعاً إلا بتحققها أربعة :

الاول – أن يوجد في عصر وقوع الحادثة عدد من المجتهدين ، لأن الاتفاق لا يتصور إلا في عدة آراء يوافق كل رأي منها سائرها ، فلو خلا وقت من وجود عدد من المجتهدين ، بأن لم يوجد فيه مجتهد أصلاً أو وجد مجتهد واحد ، لا ينعقد فيه شرعاً إجماع . ومن هذا لا إجماع في عهد الرسول لانه المجتهد وحده .

---

(١) لفظ الاجماع معناه في اللغة العربية العزم ومنه قوله تعالى « فاجمعوا امركم وشركاءكم » أي اعزموا عليه . وسمي اتفاق المجتهدين اجماعا لان اتفاقهم على حكم تصميم عليه .

الثاني – أن يتفق على الحكم الشرعي في الواقعة ، جميع المجتهدين من المسلمين في وقت وقوعها، بصرف النظر عن بلدهم أو جنسهم أو طائفتهم. فلو اتفق على الحكم الشرعي في الواقعة ، مجتهدو الحرمين فقط ، أو مجتهدو العراق فقط ، أو مجتهدو الحجاز ، أو مجتهدو آل البيت ، أو مجتهدو أهل السنة دون مجتهدي الشيعة[1] لا ينعقد شرعاً بهذا الاتفاق الخاص إجماع . لان الإجماع لا ينعقد إلا بالاتفاق العام من جميع مجتهدي العالم الإسلامي في عهد الحادثة . ولا عبرة بغير المجتهدين .

الثالث – أن يكون اتفاقهم بابداء كل واحد منهم رأيه صريحاً في الواقعة سواء أ كان إبداء الواحدمنهم رأيه قولاً بأن أفتى في الواقعة بفتوى ، أو فعلاً بأن قضى فيها بقضاء . وسواء أبدى كل واحد منهم رأيه على انفراد وبعد جمع الآراء تبين اتفاقها ، أم أبدوا آراءهم مجتمعين بأن جمع مجتهدو العالم الإسلامي في عصر حدوث الواقعة وعرضت عليهم، وبعد تبادلهم وجهات النظر اتفقوا جميعاً على حكم واحد فيها .

الرابع – أن يتحقق الاتفاق من جميع المجتهدين على الحكم ، فلو اتفق أكثرهم لا ينعقد باتفاق الاكثر إجماعاً مهما قل عدد المخالفين وكثر عدد المتفقين لانه ما دام قد وجد اختلاف وجد احتمال الصواب في جانب والخطأ في جانب، فلا يكون اتفاق الاكثر حجة شرعية قطعية ملزمة .

حجيته : إذا تحققت أركان الإجماع الاربعة بأن أحصي في عصر من العصور بعد وفاة الرسول جميع من فيه من مجتهدي المسلمين على اختلاف بلادهم وأجناسهم وطوائفهم ، وعرضت عليهم واقعة لمعرفة حكمها الشرعي وأبدى كل مجتهد منهم رأيه صراحة في حكمها بالقول أو بالفعل مجتمعين أو منفردين . واتفقت آراؤهم جميعاً على حكم واحد في هذه الواقعة – كان هذا الحكم المتفق عليه قانوناً شرعياً واجباً اتباعه ولا يجوز مخالفته ، وليس للمجتهدين في عصر تالٍ

---

(1) هذا الكلام فيه نظر . ا هـ مصححه .

أن يجعلوا هذه الواقعة موضع اجتهاد ، لان الحكم الثابت فيها بهذا الإجماع حكم شرعي قطعي لا مجال لمخالفته ولا لنسخه .

والبرهان على حجية الإجماع ما يأتي :

أولاً — أن الله سبحانه في القرآن كما أمر المؤمنين بطاعته وطاعة رسوله أمرهم بطاعة أولي الامر منهم ، فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم » . ولفظ الامر معناه الشأن وهو عام يشمل الامر الديني ، والامر الدنيوي . وأولي الامر الدنيوي هم الملوك والامراء والولاة ، وأولو الامر الديني هم المجتهدون وأهل الفتيا ، وقد فسر بعض المفسرين وعلى رأسهم ابن عباس أولي الامر في هذه الآية بالعلماء ، وفسرهم آخرون بالامراء والولاة . والظاهر التفسير بما يشمل الجميع وبما يوجب طاعة كل فريق فيما هو من شأنه . فإذا أجمع أولو الامر في التشريع وهم المجتهدون على حكم وجب اتباعه وتنفيذ حكمهم بنص القرآن . ولذا قال تعالى : « ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم » . وتوعد سبحانه من يشاقق الرسول ويتبع غير سبيل المؤمنين ، فقال عز شأنه : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » . فجعل من يخالف سبيل المؤمنين قرين من يشاقق الرسول .

ثانياً — ان الحكم الذي اتفقت عليه آراء جميع المجتهدين في الامة الاسلامية هو في الحقيقة حكم الامة ممثلة في مجتهديها . وقد وردت عدة أحاديث عن الرسول ، وآثار عن الصحابة تدل على عصمة الامة من الخطأ . منها قوله ﷺ « لا تجتمع امتي على خطأ » . وقوله : « لم يكن الله ليجمع أمتي على الضلالة » . وقوله : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » وذلك لان اتفاق جميع هؤلاء المجتهدين على حكم واحد في الواقعة مع اختلاف أنظارهم والبيئات المحيطة بهم وتوافر عدة أسباب لاختلافهم دليل على أن وحدة الحق والصواب هي التي جمعت كلمتهم وغلبت عوامل اختلافهم .

ثالثاً ـ ان الإجماع على حكم شرعي لا بد ان يكون قد بني على مستند شرعي لان المجتهد الاسلامي له حدود لا يسوغ له أن يتعداها وإذا لم يكن في اجتهاده نص فاجتهاده لا يتعدى تفهم النص ومعرفة ما يدل عليه، وإذا لم يكن فى الواقعة نص فاجتهاده لا يتعدى استنباط حكمه بواسطة قياسه على ما فيه نص أو تطبيق قواعد الشريعة ومبادئها العامة، أو بالاستدلال بما أقامته الشريعة من دلائل كالاستحسان أو الاستصحاب . أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة. وإذا كان اجتهاد المجتهد لا بد أن يستند إلى دليل شرعي، فاتفاق المجتهدين جميعاً على حكم واحد في الواقعة دليل على وجود مستند شرعي ، يدل قطعاً على هذا الحكم، لانه لو كان ما استندوا اليه دليلاً ظنياً لاستحال عادة أن يصدر عنه اتفاق، لان الظني مجال حتما لاختلاف العقول .

وكما يكون الإجماع على حكم في واقعة يكون على تأويل نص أو تفسيره وعلى تعليل حكم النص وبيان الوصف المنوط به .

إمكان انعقاده : قالت طائفة من العلماء منهم النظّام وبعض الشيعة : إن هـذا الإجماع الذي تبينت أركانه لا يمكن انعقاده عادة ، لانه يتعذر تحقق أركانه . وذلك أنه لا يوجد مقياس يعرف به إذا كان الشخص بلغ مرتبة الاجتهاد أو لم يبلغها ، ولا يوجد حكم يرجع اليه في الحكم بأن هذا مجتهد أو غير مجتهد . فمعرفة المجتهدين من غير المجتهدين متعذرة .

ولو فرض ان أشخاص المجتهدين في العالم الإسلامي وقت حدوث الواقعة معروفون فالوقوف على آرائهم جميعاً في الواقعة بطريق يفيد اليقين أو القريب منه متعذر ، لانهم متفرقون في قارات مختلفة ، وفي بلاد متباعدة ، ومختلفو الجنسية والتبعية فلا يتيسر سبيل إلى جمعهم ، وأخذ آرائهم مجتمعين ولا إلى نقل رأي كل واحد منهم بطريق يوثق به .

ولو فرض أن أشخاص المجتهدين عرفوا ، وأمكن الوقوف على آرائهم بطريق يوثق به ، فما الذي يكفل ان المجتهد الذي أبدى رأيه في الواقعة يبقى

مصراً عليه حتى تؤخذ آراء الباقين ؟ ما الذي يمنع أن تعرض له شبهة فيرجع عن رأيه قبل أخذ آراء الباقين ؟ والشرط لانعقاد الإجماع أن يثبت اتفـــاق المجتهدين جميعاً في وقت واحد على حكم واحد في واقعة .

ومـــا يؤيد أن الإجماع لا يمكن انعقاده ؛ أنه لو انعقد كان لا بد مستنداً إلى دليل ، لأن المجتهد الشرعي لا بد أن يستند في اجتهاده الى دليل . والدليل الذي يستند اليه المجمعون إن كان دليلاً قطعياً فمن المستحيل عادة ان يخفى، لأن المسلمين لا يخفى عليهم دليل شرعي قطعي حتى يحتاجوا معه إلى الرجوع إلى المجتهدين وإجماعهم . وإن كان دليلاً ظنياً فمن المستحيل عادة : أن يصدر عن الدليل الظني إجماع ، لأن الدليل الظني لا بد أن يكون مثاراً للاختلاف .

وقد نقل ابن حزم في كتابه « الأحكام » عن عبدالله بن أحمـــد بن حنبل قوله : سمـ ـ أبي يقول : « وما يدّعي فيه الرجل الإجماع هو الكذب . من ادعى الإجماع فهو كذاب. لعل الناس قد اختلفوا — ما يدريه — ولم ينته اليه . فليقل : لا نعلم الناس اختلفوا » .

وذهب جمهور العلماء : إلى أن الإجماع يمكن انعقاده عادة ، وقالوا : إن ما ذكره منكرو إمكانه لا يخرج عن أنه تشكيك في أمر واقع ، وإن أظهر دليل على إمكانه انعقاده فعلاً . وذكروا عدة أمثلة لما ثبت انعقاد الإجماع عليه مثل : خلافة أبي بكر ، وتحريم شحم الخنزير ، وتوريث الجدات السدس، وحجب ابن الإبن من الإرث بالإبن ، وغير ذلك من أحكام جزئية وكلية .

والذي أر.. الراجح أن الإجماع بتعريفه وأركانه التي بيناها لا يمكن عادة انعقاده إذ وكل أمره إلى أفراد الأمم الإسلامية وشعوبها ، ويمكن انعقاده اذا تولت أمره الحكومات الإسلامية على اختلافها . فكل حكومـة تستطيع أن تعين الشروط التي بتوافرها يبلغ الشخص مرتبة الإجتهاد ، وأن تمنح الإجازة الاجتهادية لمن توافرت فيه هذه الشروط، وبهذا تستطيع كل حكومة أن تعرف مجتهديها وآراءهم في أية واقعـة . فاذا وقفت كل حكومة على آراء مجتهديها في

واقعة ، واتفقت آراء المجتهدين جميعهم في كل الحكومات الإسلامية على حكم واحد في هـذه الواقعة ، كان هذا إجماعاً وكان الحكم المجمع عليه حكماً شرعياً واجباً اتباعه على المسلمين جميعهم .

انعقاده فعلاً — هل انعقد الإجماع فعلاً بهذا المعنى في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ؟ الجواب لا . ومن رجع إلى الوقائع التي حكم فيهـا الصحابة ، واعتبر حكمهم فيها بالإجماع يتبين ؛ أنه مـا وقع إجماع بهذا المعنى ، وأن مـا وقع إنما كان اتفاقاً من الحاضرين ، من أولي العـلم والرأى على حكم في الحادثة المعروضة ، فهو في الحقيقة : حكم صادر عن شورى الجماعة لا عن رأي الفرد .

فقد روي أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصوم ولم يجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله ما يقضي بينهم ، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمعوا على رأي أمضاه . وكذلك كان يفعل عمر . ومما لا ريب فيه أن رؤوس الناس وخيارهم الذين كان يجمعهم أبو بكر وقت عرض الخصومة ما كانوا جميع رؤوس المسلمين وخيارهم . لأنه كان منهم عدد كثير في مكة والشام واليمن وفي ميادين الجهاد ، وما ورد أن أبا بكر أجّل الفصل في خصومة حتى يقف على رأي جميع مجتهدي الصحابة في مختلف البلدان ، بل كان يُمضي ما اتفق عليه الحاضرون لأنهم جماعة ، ورأي الجماعة أقرب الى الحق من رأي الفرد . وكذلك كان يفعل عمر ، وهذا ما سماه الفقهاء الإجماع . فهو في الحقيقة تشريع الجماعة لا الفرد . وهو مـا وجد إلا في عصر الصحابة ، وفي بعض عصور الامويـين بالأندلس ، حين كوّنوا في القرن الثاني الهجري جماعة من العلماء ، يستشارون في التشريع . وكثيراً ما يذكر في ترجمة بعض علماء الاندلس أنه كان من علماء الشورى .

وأما بعد عهد الصحابة ، فيما عدا هذه الفترة في الدولة الاموية بالأندلس فلم ينعقد إجماع ، ولم يتحقق إجمـاع من أكثر المجتهدين لأجل تشريع ، ولم يصدر التشريع عن الجماعة بل استقل كل فرد من المجتهدين باجتهاده في بلده وفي بيئته .

وكان التشريع فردياً لا شورياً ، وقد تتوافق الآراء وقد تتناقض ، وأقصى ما يستطيع الفقيه ان يقوله : لا يعلم في حكم هذه الواقعة خلاف .

أنواعه ــ أما الإجماع من جهة كيفية حصوله فهو نوعان :

أحدهما : الإجماع الصريح : وهو أن يتفق مجتهدي العصر على حكم واقعة ، بابداء كل منهم رأيه صراحة بفتوى أو قضاء . أي أن كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يعبر صراحة عن رأيه .

وثانيهما : الإجماع السكوتي : هو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رأيهم صراحة في الواقعة بفتوى أو قضاء ، ويسكت باقيهم عن ابداء رأيهم فيها بموافقة ما أبدي فيها أو مخالفته .

أما النوع الاول وهو الإجماع الصريح فهو الاجماع الحقيقي وهو حجة شرعية في مذهب الجمهور . وأما النوع الثاني وهو الاجماع السكوتي فهو اجماع اعتباري ، لأن الساكت لا جزم بأنه موافق ، فلا جزم بتحقق الاتفاق وانعقاد الاجماع ، ولهذا اختلف في حجيته ، فذهب الجمهور الى انه ليس حجة ، وانه لا يخرج عن كونه رأي بعض افراد من المجتهدين .

وذهب علماء الحنفية الى أنه حجة اذا ثبت ان المجتهد الذي سكت عرضت عليه الحادثة وعرض عليه الرأي الذي أبدي فيها ومضت عليه فترة كافية للبحث وتكوين الرأي وسكت ، ولم توجد شبهة في انه سكت خوفاً او ملقاً او عِيّاً او استهزاء ، لأن سكوت المجتهد في مقام الاستفتاء والبيان والتشريع بعد فترة البحث والدرس ومع انتفاء ما يمنعه من إبداء رأيه لو كان مخالفاً ، دليل على موافقته الرأي الذي أبدي إذ لو كان مخالفاً ما وسعه السكوت .

والذي أراه الراجح هو مذهب الجمهور ؛ لأن الساكت من المجتهدين تحيط بسكوته عدة ظروف وملابسات منها النفسي ومنها غير النفسي ، ولا يمكن استقصاء كل هذه الظروف والملابسات والجزم بأنه سكت موافقة ورضا بالرأي. فالساكت لا رأي له ولا ينسب اليه قول موافق او مخالف ، وأكثر ما وقع مما سمي إجماعاً هو من الاجماع السكوتي .

وأما الاجماع من جهة انه قطعي الدلالة على حكمه او ظني ، فهو نوعان أيضاً – احدهما : **إجماع قطعي الدلالة** على حكمه ، وهو الاجماع الصريح ؛ بمعنى ان حكمه مقطوع به ولا سبيل الى الحكم في واقعته بخلافه ، ولا مجال للاجتهاد في واقعة بعد انعقاد اجماع صريح على حكم شرعي فيها . وثانيهما : **إجماع ظني الدلالة** على حكمه وهو الاجماع السكوتي بمعنى ان حكمه مظنون ظناً راجحاً ولا يخرج الواقعة عن ان تكون مجالاً للاجتهاد لأنه عبارة عن رأي جماعة من المجتهدين لا جميعهم .

الدليل الرابع : القياس [1]

١ – تعريفه . ٢ – حجيته . ٣ – أركانه : الأصل والفرع وحكم الأصل وعلة الحكم .

تعريفه : القياس في اصطلاح الاصوليين : هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها ، في الحكم الذي ورد به النص ، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم .

فاذا دل نص على حكم في واقعة ، وعرفت علة هذا الحكم بطريق من الطرق التي تعرف بها علل الاحكام ، ثم وجدت واقعة اخرى تساوي واقعة النص في علة تحقق علة الحكم فيها فانها تسوّى بواقعة النص في حكمها بناء على تساويها في علته ، لأن الحكم يوجد حيث توجد علته .

---

(١) القياس معناه في اللغة العربية التقدير للشيء بما يماثله يقال قاس الثوب بالمتر اي قدر اجزاءه به . ويطلق القياس على التسوية لان تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما ، ومنه فلان لا يقاس بفلان اي لا يسوى به .

وهذه أمثلة من الاقيسة الشرعية والوضعية توضح هذا التعريف : —

١ — شرب الخمر واقعة ثبت بالنص حكمها ، وهو التحريم الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » لعلة هي الإسكار ، فكل نبيذ توجد فيه هذه العلة يسوّى بالخمر في حكمه ويحرم شربه .

٢ — قتل الوارث مورّثه واقعة ثبت بالنص حكمها ، وهو منع القاتل من الإرث الذي دل عليه قوله ﷺ : « لا يرث القاتل » لعلة هي ان قتله فيه استعجال الشيء قبل اوانه فيرد عليه قصده ويعاقب بحرمانه ، وقتل الموصى له للموصي توجد فيه هذه العلة فيقاس بقتل الوارث مورثه ويمنع القاتل للموصي من استحقاق الموصى به له .

٣ — البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة واقعة ثبت بالنص حكمها وهو الكراهة التي دل عليها قوله سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » لعلة هي شغله عن الصلاة . والإجارة او الرهن او اية معاملة وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة توجد فيها هذه العلة ، وهي شغلها عن الصلاة فتقاس بالبيع في حكمه وتكره وقت النداء للصلاة .

٤ — الورقة الموقّع عليها بالامضاء واقعة ثبت بالنص حكمها وهو انها حجة على الموقّع الذي دل عليه نص القانون المدني ، لعلة هي ان توقيع الموقع دالّ على شخصه ، والورقة المبصومة بالاصبع توجد فيها هذه العلة فتقاس بالورقة الموقع عليها في حكمها وتكون حجة على باصمها .

٥ — السرقة بين الاصول والفروع وبين الزوجين لا تجوز محاكمة مرتكبها إلا بناء على طلب المجني عليه ، في قانون العقوبات ، وقيس على السرقة النصب واغتصاب المال بالتهديد وإصدار شيك بدون رصيد وجرائم التبديد لعلاقة القرابة والزوجية فيها كلها .

ففي كل مثال من هذه الامثلة سوّيت واقعة لا نص على حكمها، بواقعة نص على حكمها في الحكم المنصوص عليه ، بناء على تساويهما في علة هذا الحكم . وهذه التسوية بين الواقعتين في الحكم ، بناء على تساويهما في علته هي القياس في اصطلاح الاصوليين . وقولهم تسوية واقعة بواقعة ، او إلحاق واقعة بواقعة او تعدية الحكم من واقعة الى واقعة ، هي عبارات مترادفة مدلولها واحد ...

حجيتـــه

مذهب جمهور علماء المسلمين أن القياس حجة شرعية على الاحكام العملية ، وانه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية ، بحيث إذا لم يوجد في الواقعة حكم بنص او إجماع ، وثبت انها تساوي واقعة نُصّ على حكمها في علة هذا الحكم ، فانها تقاس بها ويحكم فيها بحكمها ، ويكون هذا حكمها شرعاً . ويسع المكلف اتباعه والعمل به . وهؤلاء يطلق عليهم : مثبتو القياس .

ومذهب النظامية والظاهرية وبعض فرق الشيعة أن القياس ليس حجـــة شرعية على الاحكام ، وهؤلاء يطلق عليهم : نفاة القياس .

أدلة مثبتي القياس – استدل مثبتو القياس بالقرآن ، وبالسنة ، وبأقوال الصحابة وأفعالهم ، وبالمعقول .

اما القرآن فأظهر ما استدلوا به من آياته ثلاث آيات :

الاولى – قوله تعالى في سورة النساء : « يا أيهـــا الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منـــكم ، فان تنازعـتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خـــير وأحسن تأويلا » . ووجه الاستدلال بهذه الآية ، أن الله سبحانه أمر المؤمنين إن تنازعوا واختلفوا في شيء ، ليس لله ولا لرسوله ولا لأولي الامر منهم فيه حكم ، أن يردوه الى الله

والرسول ، وردُّه وإرجاعه الى الله والى الرسول يشمل كل ما يصدق عليه أنه رد اليهما ، ولا شك ان إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لتساويهما في علة حكم النص ؛ من رد ما لا نص فيـــه الى الله والرسول ، لأن فيه متابعة لله ولرسوله في حكمه .

والآية الثانية – قوله تعالى في سورة الحشر : « هو الذي أخرج الذين كفروا من اهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم ان يخرجوا ، وظنوا انهم مانعتهم حصونهم من الله ، فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا ، وقذف في قلوبهم الرعب، يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنـين، فاعتبروا يا أُولي الأبصار » . وموضع الاستدلال قوله سبحانه « فاعتبروا » ووجه الاستدلال ان الله سبحانه بعد ان قص ما كان من بني النضير الذين كفروا وبيّن ما حاق « بهم من حيث لم يحتسبوا » ، قال فاعتبروا يا اولي الابصار اي فقيسوا انفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم مثل ما حاق بهم .

وهذا يدل على ان سنة الله في كونه ، ان نعمه ونقمه وجميع احكامه هي نتائج لمقدمات أنتجتها ، ومسببات لأسباب ترتبت عليها ، وانه حيث وجدت المقدمات نتجتْ عنهـــا نتائجها ، وحيث وجدت الاسبــاب ترتبت عليها مسبباتها ، وما القياس الا سير على هذا السنن الالهي وترتيب المسبَّب على سببه في اي محل وجد فيه .

وهذا هو الذي يدل عليه قوله سبحانه وتعالى « فاعتبروا » وقوله « ان في ذلك لعبرة » وقوله « لقد كان في قصصهم عبرة» . فسواء فسّر الاعتبار بالعبور اي المرور ، او فسّر بالاتعاظ ، فهو تقرير لسنة من سنن الله في خلقه ، وهي ان ما جرى على النظير يجري على نظيره . الا ترى أنه اذا فصل موظف من وظيفته لأنه ارتشى فقال الرئيس لاخوانه الموظفين : ان في هذا لعبرة لكم او اعتبروا . لا يفهم من قوله إلا انكم مثله فان فعلتم فعله عوقبتم عقابه .

الآية الثالثة : قوله تعالى في سورة يس: «قل يحييها الذي انشأها اول مرة»

جواباً لمن قال : يحيي العظام وهي رميم ؟ ووجه الاستدلال بهذه الآية ان الله سبحانه استدل على مـــا أنكره منكرو البعث بالقياس ، فان الله سبحانه قاس إعادة المخلوقات بعـــد فنائها على بدء خلقها وانشائهـا اول مرة ، لإقناع الجاحـدين بأن من قدر على بدء خلق الشيء وإنشائه اول مرة ، قادر على ان يعيده بل هذا اهون عليه . فهذا الاستدلال بالقياس إقرار لحجية القياس وصحة الاستدلال به .

وهذه الآيات الدالة على حجية القياس ايدها في دلالتها ان الله سبحانه في عدة آيات من آيات الاحكام قرن الحكم بعلته مثل قوله سبحانه في المحيض : « قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض » . وقوله في إباحة التيمم : « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » ، لأن في هذا ارشاداً الى ان الاحكام مبنية على المصالح ومرتبطـة بالاسباب ، واشارة الى ان الحكم يوجـد مع سببه وما بني عليه .

وأما السنة فأظهر ما استدلوا منها دليلان :

الاول : حديث معاذ بن جبل ان رسول الله لما أراد ان يبعثه الى اليمن ، قال له : كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟ قال: اقضي بكتاب الله، فان لم أجد فبسنـة رسول الله ، فان لم اجـد اجتهد رأيي ولا آلو . فضرب رسول الله على صدره وقـال : الحمـد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله . ووجه الاستدلال بهذا الحديث ان رسول الله أقر معاذاً على ان يجتهد اذا لم يجد نصاً يقضي به في الكتاب والسنة . والاجتهاد بذل الجهد للوصول الى الحكم . وهو يشمل القياس لأنه نوع من الاجتهاد والاستدلال ، والرسول لم يقره على نوع من الاستدلال دون نوع .

والثاني : ما ثبت في صحاح السنة من ان رسول الله في كثير من الوقائع التي عرضت عليـه ولم يوح اليها بحكمها استدل على حكمها بطريق القيـاس ،

وفعل الرسول في هذا الامر العام تشريع لأمته، ولم يقم دليل على اختصاصه به ، فالقياس فيم لا نص فيه من سنن الرسول ، وللمسلمين به أسوة .

ورد ان جارية خثعمية قالت : يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الحج شيخاً زمناً لا يستطيع ان يحج ، ان حججت عنه أينفعه ذلك ؟ فقال لها : أرأيت لو كان على ابيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟ قالت : نعم ، فقال لها : فدين الله أحق بالقضاء .

وورد ان عمر سأل الرسول عن قبلة الصائم من غير انزال، فقال له الرسول : أرأيت لو تمضمضت من الماء وانت صائم ؟ قال عمر : قلت لا بأس بذلك . قال: فمه أي : اكتف بهذا .

وورد ان رجلا من (فزارة) أنكر ولده لما جاءت به امرأته أسود، فقال له الرسول : هل لك من إبل ؟ قال نعم . قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : هل فيها من أورق[1] ؟ قال: نعم . قال : فمن أين ؟ قال: لعله نزعة عرق. قال: وهذا لعله نزعة عرق . وفي الجزء الاول من إعلام الموقعين امثلة كثيرة لأقيسة الرسول .

٣ — وأما افعال الصحابة واقوالهم فهي ناطقة بأن القياس حجة شرعية . فقد كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها ، ويقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص ويعتبرون النظير بنظيره ، قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة ، وبايعوا أبا بكر بها وبينوا أساس القياس بقولهم : رضيه رسول الله لديننا ، أفلا نرضاه لدنيانا. وقاسوا خليفة الرسول على الرسول، وحاربوا مانعي الزكاة الذين منعوها استناداً الى انها كان يأخذها الرسول ، لأن صلاته سكن لهم لقوله عز شأنه : « خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم ».

---

(١) الاورق من الابل الاسود غير الحالك اي الذي يميل الى الغبرة .

قال عمر بن الخطاب في عهده الى ابي موسى الاشعري : « ثم الفهم فيما ادلي اليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة، ثم قايس بين الامور عند ذلك ، واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى احبها الى الله وأشبهها بالحق .

وقال علي بن ابي طالب : ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوي الالباب . ولما روى ابن عباس ان الرسول نهى عن بيع الطعام قبل ان يقبض قال : لا احسب كل شيء الا مثله . وقد نقل ابن القيم في الجزء الثاني من اعلام الموقعين ابتداء من صفحة ٢٤٤ عدة فتاوى لأصحاب رسول الله افتوا فيها باجتهادهم بطريق القياس. وما أنكر الرسول في حياتـــه على من اجتهد من صحابته ، وما انكر بعض الصحابة على بعض اجتهاد الرأي وقياس الاشباه بالاشباه، فإنكار حجية القياس تخطئة لما سار عليه الصحابة في اجتهادهم وما قرروه بأفعالهم واقوالهم .

٤ — وأما المعقول فأظهر أدلتهم منه ثلاثة :

أولها : أن الله سبحانه ما شرع حكماً الا لمصلحة، وأن مصالح العباد هي الغاية المقصودة من تشريع الاحكام ، فاذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة ان تساويها في الحكم تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع ، ولا يتفق وعدل الله وحكمته ان يحرم شرب الخمر لإسكارة محافظة على عقول عباده، ويبيح نبيذاً آخر فيه خاصية الخمر وهي الإسكار ، لأن مآل هذا المحافظة على العقول من مسكر ، وتركها عرضة للذهاب بمسكر آخر .

وثانيها : ان نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية ، ووقائع الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية ، فلا يمكن ان تكون النصوص المتناهية وحدها هي المصدر التشريعي لما لا يتناهى ، فالقياس هو المصدر التشريعي الذي يساير الوقائع المتجددة . ويكشف حكم الشريعة فيما يقع من الحوادث ويوفق بين التشريع والمصالح .

وثالثها : ان القياس دليل تؤيده الفطرة السليمة والمنطق الصحيح، فإن من نهى عن شراب لأنه سامّ يقيس بهذا الشراب كل شراب سام ، ومن حرم عليه تصرف لأن فيه اعتداء وظلماً لغيره يقيس بهذا كل تصرف فيه اعتداء وظلم لغيره، ولا يعرف بين الناس إختلاف في ان ما جرى على احد المثلين يجري على الآخر ما دام لا فارق بينهما .

بعض شبه نفــاة القياس

من أظهر شبههم قولهم : إن القياس مبني على الظن بأن علة حكم النص هي كذا والمبني على الظن ظني، والله سبحانه نعى على من يتبعون الظن وقال سبحانه : « ولا تقف ما ليس لك به علم » . فلا يصح الحكم بالقياس لأنه اتباع الظن .

وهذه شبهة واهية ، لأن المنهي عنه هو اتباع الظن في العقيدة ، واما في الاحكام العملية فأكثر أدلتها ظنية . ولو اعتبرت هذه الشبهة لا يعمل بالنصوص الظنية الدالة لانه اتبــاع للظن . وهذا باطل بالاتفــاق ، لأن اكثر النصوص ظنية الدلالة .

ومن أظهر شبههم قولهم : ان القياس مبني على اختلاف الانظار في تعليل الاحكام فهو مثار اختلاف الاحكام وتناقضها ، والشرع الحكيم لا تناقض بين احكامه ، وهذه شبهة اوهى من سابقتها لان الاختلاف بنـــاء على القياس ليس اختلافاً في العقيدة او في اصل من اصول الدين ، وانما هو اختلاف في أحكام جزئية عملية لا يؤدي الاختلاف فيها الى اية مفسدة بل ربما كان رحمة بالناس وفيه مصلحتهم .

ومن أظهر شبههم عبارات نقلوها عن بعض الصحابة ذموا فيها الرأي والقول في الاحكام بالرأي، مثل قول عمر : « إياكم واصحاب الرأي فانهم اعداء السنن أعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا » .

هذه الآثار فوق انها غير موثوق بهـــا ليس المراد منها إنكار القياس او الاحتجاج به ، وانما المراد منها النهي عن أتباع الهوى ، والرأي الذي ليس له مرجع من النصوص .

اركانــه

كل قياس يتكون من اركان اربعة :

(الاصل) وهو ما ورد بحكمه نص ، ويسمى : المقيس عليه ، والمحمول عليه ، والمشبه به .

(والفرع) وهو ما لم يرد بحكمه نص ، ويراد تسويته بالاصل في حكمه ، ويسمى : المقيس ، والمحمول عليه والمشبه .

(وحكم الاصل) وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الاصل ، ويراد ان يكون حكماً للفرع .

(والعلة) وهي الوصف الذي بني عليه حكم الاصل وبناء على وجوده في الفرع يسوى بالاصل في حكمه .

فشرب الخمر اصل لأنه ورد نص بحكمه وهو قوله تعـــالى : « فاجتنبوه » الدال على تحريم شربه لعلة هي الإسكار. ونبيذ التمر فرع لأنه لم يرد نص بحكمه. وقد ساوى الخمر في أن كلا منهما مسكر ، فسوّي به في ان يحرم . والاشياء الستة : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح : أصل ، لأنه ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة فيها اذا بيع كل واحد منها بجنسه، لعلة هى انهـــا مقدرات مضبوط قدرها بالوزن او الكيل مع اتحـــاد الجنس . والذرة والارز والفول فرع لأنه لم يرد نص بحكمها . وقد ساوت الاشياء الواردة بالنص في انها مقدرات . فسويت بها في حكمها حين المبادلة بجنسها .

اما الركنان الاولان من هذه الاركان الاربعة ، وهما : الاصل والفرع، فهما واقعتان ، او محلان ، او امران، أحدهما دل على حكمه نص والآخرلم يدل على حكمه نص ويراد معرفة حكمه ، ولا تشترط فيهما شروط سوى ان الاصل ثبت حكمه بنص والفرع لم يثبت حكمه بنص ولا إجماع ، ولا يوجد فارق يمنع من تساويهما في الحكم .

وأما الركن الثالث وهو حكم الاصل ؛ فتشترط لتعديته الى الفرع شروط لأنه ليس كل حكم شرعي ثبت بالنص في واقعة يصح ان يعدّى بواسطة القياس الى واقعة اخرى ؛ بل تشترط في الحكم الذي يعدّى الى الفرع بالقياس شروط :

الأول — ان يكون حكماً شرعياً عملياً ثبت بالنص ، فأما الحكم الشرعي العملي الذي ثبت بالإجماع ففي تعديته بواسطة القياس رأيان ، احدهما : انه لا يصح تعديته ، وهذا هو الذي ارجحه لأن الإجماع كما هو مقرر لا يلتزم فيه ان يذكر مع الحكم المجمع عليه مستنده ، ومن غير ذكر المستند لا سبيل الى إدراك علة الحكم فلا يمكن القياس على الحكم المجمع عليه ، وهذا على فرض وجود حكم أجمع عليه بمعنى الإجماع في اصطلاح الاصوليين. وثانيهما : انه يصح تعديته ، قال الشوكاني : وهذا أصح القولين . واما الحكم الشرعي الذي ثبت بالقياس فلا يصح تعديته اصلاً لأن الفرع ان كان يساوي ما ثبت فيه الحكم بالقياس في العلة فهو يساوي واقعة النص في نفس العلة ويكون الحكم المعدّى بالقياس هو حكم النص ، وان كان لا يساويه في العلة فلا يصح ان يساويه في الحكم. وعلى هذا لا يصح ان يقال حرم نبيذ التفاح قياساً على نبيذ التمر الثابت حكمه بالقياس على الخمر، لأن نبيذ التفاح ان كان يساوي نبيذ التمر في الإسكار فهو يساوي الخمر ، ويكون تحريمه بالقياس على الخمر لا على نبيذ التمر وان كان لا يساويه في الإسكار فلا يساويه في التحريم .

الثاني -- ان يكون حكم الاصل مما للعقل سبيل الى ادراك علته ، لأنه اذا

كان لا سبيل للعقل الى ادراك علته لا يمكن ان يعدّى بواسطة القياس لان اساس القياس إدراك علة حكم الاصل ، وإدراك تحققها في الفرع .

وتوضيح هذا الشرط: ان الاحكام الشرعية العملية جميعها إنما شرعت لمصالح الناس ولعلل بنيت عليها، وما شرع حكم منها عبثاً لغير علة. غير ان الاحكام نوعان: احكام استأثر الله بعلم عللها ، ولم يمهد السبيل الى إدراك هذه العلل ليبلو عباده ويختبرهم :. هل يمتثلون وينفذون ولو لم يدركوا ما بني عليه الحكم من علة وتسمى هذه الاحكام: التعبدية، او غير المعقولة المعنى .

ومثالها : تحديد اعداد الركعات في الصلوات الخمس ، وتحديد مقادير الانصبة في الاموال التي تجب فيها الزكاة ، ومقادير ما يجب فيها ، ومقادير الحدود والكفارات ، وفروض اصحاب الفروض في الإرث . واحكام لم يستأثر الله بعلم عللها بل ارشد العقول الى عللها بنصوص او بدلائل اخرى اقامها للاهتداء بها ، وهذه تسمى : الاحكام المعقولة المعنى ، وهذه هي التي يمكن ان تعدّى من الاصل الى غيره بواسطة القياس ؛ سواء أكانت احكاماً مبتدأة اي ليست استثناء من احكام كلية ، كتحريم شرب الخمر الذي عدّي بالقياس الى شرب اي نبيذ مسكر ، وتحريم الربا في القمح والشعير الذي عدي بالقياس الى الذرة والارز ، ام كانت احكاماً مستثناة من احكام كلية كالترخيص في العرايا[1] استثناء من بيع الجنس بجنسه متفاضلاً ، الذي عدي بالقياس الى بيع العنب على الكرم بالزبيب ، وبقاء الصوم مع أكل الصائم ناسياً استثناء من فساد الصوم بوصول غذاء الى معدة الصائم الذي عدي بالقياس إلى اكل الصائم خطأً او مكرهاً ، والى بقاء الصلاة مع تكلم المصلي ناسياً . فالشرط لصحة تعدية حكم الاصل ان يكون معقول المعنى بلا فرق بين كونه حكماً مبتدأً ليس استثناء من كونه حكم كلي وكونه حكماً استثنائياً من حكم كلي ، واما اذا كان غير معقول المعنى فلا يصح تعديته سواء اكان حكماً اصلياً ام استثنائياً ، وعلى هذا لا قياس في العبادات والحدود ، وفروض الارث واعداد الركعات .

---

(1) العرايا : بيع الرطب على النخل بمثله من التمر .

الثالث — ان يكون حكم الاصل غير مختص به ، واما اذا كان حكم الاصل مختصاً به فلا يعدّى بالقياس الى غيره .

ولا يكون حكم الاصل مختصاً به في حالتين ، الاولى : اذا كانت علة الحكم لا يتصور وجودها في غير الاصل . كقصر الصلاة للمسافر ، فهذا حكم معقول المعنى لأن فيه دفع مشقة ، ولكن علته السفر ، والسفر لا يتصور وجوده في غير المسافة ، وكذلك إباحة المسح على الخفين حكم معقول المعنى لأن فيه تيسير ورفع حرج ، ولكن علته لبس الخفين ولا يتصور وجودهما في غير لبسها .

والثانية : اذا دل دليل على تخصيص حكم الاصل بـه . مثل الاحكام التي دل الدليل على انها مختصة بالرسول ، كتزوجه بأكثر من اربع زوجات وتحريم الزواج باحدى زوجاته بعد موته ، ومثل الاكتفاء في القضاء بشهادة خزيمة بن ثابت وحده بقول الرسول : « من شهد له خزيمة فهو حسبه » فان النصوص التي وردت في القرآن والسنة دالة على انه لا يباح التزوج بأكثر من اربع ، وعلى ان المتوفى عنها زوجها بعد انقضاء عدتها يحل لها ان تتزوج ، وعلى انه لا بد في الشهادة من رجلين او رجل وامرأتين — وهي أدلة على تخصيص الحكم بالرسول وبخزيمة .

وأما الركن الرابع — وهو علة القياس فهذا هو اهم الاركان لأن علة القياس هي اساسه ، وبحوثها اهم بحوث القياس ، وهي كثيرة نقتصر منها على اربعة : تعريفها ؛ وشروطها ؛ واقسامها ؛ ومسالكها .

١ — تعريف العلة

العلة : هي وصف في الاصل بني عليه حكمه ويعرف به وجود هذا الحكم في الفرع ، فالإسكار وصف في الخمر بني عليه تحريمه ، ويعرف به وجود التحريم في كل نبيذ مسكر ، والاعتداء وصف في ابتياع الانسان على ابتياع اخيه بني عليه تحريمه ، ويعرف به وجود التحريم في استئجار الانسان على

استئجار اخيه . وهـــذا هو مراد الاصوليين بقولهم : العلة هي المعرّف للحكم وتسمى العلة : مناط الحكم ، وسببه وأمارته .

ومن المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين ان الله سبحانه ما شرع حكما الا لمصلحة عباده ، وان هـــذه المصلحة اما جلبّ نفع لهم وإما دفع ضرر عنهم فالباعث على تشريع اي حكم شرعي هو جلب منفعة للناس او دفع ضرر عنهم ، وهذا الباعث على تشريع الحكم هو الغاية المقصودة من تشريعه وهو حكمة الحكم ، فإباحة الفطر للمريض في رمضان حكمته دفع المشقة عن المريض ، واستحقاق الشفعة للشريك او الجار حكمته دفع الضرر عنه . وإيجاب القصاص من القاتل عمداً عدواناً حكمته حفظ حياة الناس ، وإيجاب قطع يد السارق حكمته حفظ أموال الناس ، وإباحة المعاوضات حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم ، فحكمة كل حكم شرعي تحقيق مصلحة او دفع مفسدة .

وكان المتبادر ان يبنى كل حكم على حكمته ، وان يرتبط وجوده بوجودها وعدمه بعدمها ، لأنها هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه ، ولكن رُئي بالاستقراء ان الحكمة في تشريع بعض الاحكام قد تكون امراً خفياً غير ظاهر ، اي لا يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة ، فلا يمكن التحقق من وجوده ولا من عدم وجوده ، ولا يمكن بناء الحكم عليه ولا ربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ، مثل إباحة المعاوضات التي حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم ، فالحاجة امر خفي . ولا يمكن معرفة ان المعاوضة لحاجة او لغير حاجة . ومثل ثبوت النسب بالزوجية الذي حكمته هو الاتصال الجنسي المفضي الى حمل الزوجة من زوجهـــا ، وهذا امر خفي لا يمكن الوقوف عليـــه ، وقد تكون الحكمـــة أمراً تقديرياً اي امراً غير منضبط فلا ينضبط بناء الحكم عليه ولا ربطه به وجوداً وعدماً . مثال هذا : اباحة الفطر في رمضان للمريض ، حكمتها دفع المشقة ، وهذا امر تقديري يختلف باختلاف الناس وأحوالهم ، فلو بني الحكم عليه لا ينضبط التكليف ولا يستقيم ، وكذلك استحقاق الشفعة للشريك او الجار حكمته دفع الضرر وهو امر تقديري غـير منضبط . فلأجل خفاء حكمة

التشريع في بعض الاحكام ، وعدم انضباطها في بعضها ، لزم اعتبار امر اخر يكون ظاهراً او منضبطاً يبنى عليه الحكم ويربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ويكون مناسباً لحكمته ، بمعنى انه مظنة لها وان بناء الحكم عليه من شأنه ان يحققها ؛ وهذا الامر الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه لأنه مظنة لحكمته ، ولأن بناء الحكم عليه من شأنه ان يحققها ، هو المراد بالعلة في اصطلاح الاصوليين ، فالفرق بين حكمة الحكم وعلته هو ان حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه . وهي المصلحة التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها او تكميلها ، او المفسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها او تقليلها .

وأما علة الحكم فهي الامر الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه وربط به وجوداً وعدماً ، لأن الشأن في بنائه عليه وربطه به ان يحقق حكمة تشريع الحكم . فقصر الصلاة الرباعية للمسافر حكمته التخفيف ودفع المشقة ، وهذه الحكمة امر تقديري غير منضبط لا يمكن بناء الحكم عليه وجوداً وعدماً ، فاعتبر الشارع السفر مناطاً للحكم وهو امر ظاهر منضبط وفي جعله مناطاً للحكم مظنة تحقيق حكمته ، لأن الشأن في السفر انه توجد فيه بعض المشقات ، فحكمة قصر الصلاة الرباعية للمسافر دفع المشقة عنه ، وعلته السفر .

واستحقاق الشفعة بالشركة او الجوار حكمته دفع الضرر عن الشريك او الجار . وهذه الحكمة امر تقديري غير منضبط . فاعتبرت الشركة او الجوار مناط الحكم لأن كلا منهما امر ظاهر منضبط . وفي جعله مناطاً للحكم مظنة تحقيق حكمته اذ الشأن ان الضرر ينال الشريك او الجار ، فحكمة استحقاق الشفعة دفع الضرر ، وعلته الشركة او الجوار .

وإباحة المعاوضات حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم . وهذه الحكمة امر خفي ، فاعتبرت صيغة العقد مناطاً لحكمته لأنها امر ظاهر منضبط وفي جعلها مناطاً مظنة تحقيق الحكمة لأن الصيغة عنوان تراضي المتعاوضين

بالمعاوضة ، والشأن في تراضيهما بهـــا ان يكون عن حاجتهما اليها . فحكمة نقل الملكية في البدلين بالبيع او الإجارة سد الحاجة . وعلته صيغة عقد البيع او الإجارة .

وعلى هذا فجميع الاحكام الشرعية تبنى على عللها ، اي تربط بها وجوداً وعدماً ، لا على حكمها . ومعنى هذا ان الحكم الشرعي يوجد حيث توجد علته ولو تخلفت حكمته ، وينتفي حيث تنتفي علته ولو وجدت حكمته ، لأن الحكمة لخفائها في بعض الأحكام ، ولعدم انضباطها في بعضها لا يمكن ان تكون امارة على وجود الحكم او عدمه ، ولا يستقيم ميزان التكليف والتعامل اذا ربطت الاحكام بها .

فالشارع الحكيم لما اعتبر لكل حكم علة هي امر ظاهر منضبط ، يظن تحقق الحكمة بربط الحكم به جعل مناط الاحكام عللها ، ليستقيم التكليف وتنسق احكام المعاملات ويعرف ما يترتب على الاسباب من مسببات . وتخلّف الحكمة في بعض الجزئيات لا اثر له بازاء استقامة التكاليف واطراد الاحكام ، لهـــذا قرر الاصوليون ان الاحكام الشرعية تدور وجوداً وعدماً مع عللها لا مع حكمها . وبعبارة اخرى مناط الحكم الشرعي مظنته لا مئنته ، فمن كان في رمضان على سفر يباح له الفطر لوجود علة إباحته وهي السفر ، وإن كان في سفره لا يجد مشقة ، ومن كان شريكاً في العقار المبيع او جاراً له يستحق اخـذه بالشفعة ، لوجود علة استحقاقها وهي الشركة او الجوار . وان كان المشتري لا يخشى منه اي ضرر . ومن لم يكن شريكاً في العقار المبيع ولا جاراً له لا يستحق اخذه بالشفعة وإن كان لأي سبب من الاسباب يناله من شراء المشتري ضرر . ومن كان في رمضان غير مريض ولا مسافر لا يباح له الفطر وان كان عاملاً في محجر او منجم ويجـــد من الصوم اقسى مشقة . ومن حصل على النهاية الصغرى في الامتحان نجح وإن لم يلمّ بالعلوم . ومن لم يحصل عليهـــا لا ينجح وإن كان ملماً بالعلوم .

وما دام الحكم الشرعي يبنى على علته لا على حكمته فعلى المجتهد حين

القياس ان يتحقق من تساوي الاصل والفرع في العلة لا في الحكمة. وعلى القاضي ان يقضي بالحكم حيث توجد العلة بصرف النظر عن الحكمة، فاذا قضى بالشفعة لغير شريك ولا جار بناء على انه يناله الضرر من شراء هذا المشتري فهو خاطىء. وإذا رفض الحكم باستحقاق الشفعة لشريك او جار بناء على انه لا ضرر عليه من شراء هذا المشتري فهو خاطىء.

ولكن في بعض الأحكام رُئي ان الحكم قد تخلف عن علته، فقد قرر الفقهاء ان بيع المكره باطل، فالعلة وهي صيغة العقد وجدت ولم يوجد الحكم وهو نقل الملكية. ونصت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على انه لا تسمع دعوى النسب عند الإنكار لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين عقد العقد. فالزواج وجد ولم يوجد حكمه وهو ثبوت النسب.

والقاصر إذا بلغ ٢١ سنة ودلت القرائن على انه غير رشيد لا تنتهي الولاية عليه مع وجود علة انتهائها وهو بلوغه سن الرشد. والحقيقة ان هذه الاحكام وأمثالها لا منافاة بينها وبين ما تقدم، لأننا قدمنا ان العلل الظاهرة المنضبطة انما تبنى الاحكام عليها، على اساس انها مظان لحِكمها وأن المظنة اقيمت مقام المئنة. لكن اذا قام الدليل على نفي ان يكون هذا الظاهر المنضبط مظنة لحكمة الحكم فقد دل على انه فقد اساس العلية ولم يبق علة، فالاكراه على البيع نفي ان تكون الصيغة مظنة التراض الذي هو دليل الحاجة، فالصيغة من المكره ليست علة، والزوجية التي ثبت فيها أن الزوجين لم يلتقيا من حين العقد لم تبق مظنة لأن تكون الزوجة حملت من زوجها فليست علة لثبوت النسب، وبلوغ ٢١ سنة لم يبق مظنة لحسن التصرف المالي مع دلائل عدم الرشد.

ومما ينبغي التنبه له ان بعض الاصوليين جعل العلة والسبب مترادفين ومعناهما واحداً، ولكن اكثرهم على غير هذا، فعندهم كلٌ من العلة والسبب علامة على الحكم. وكل منهما بني الحكم عليه وربط به وجوداً وعدماً، وكل منهما للشارع حكمة في ربط الحكم به وبنائه عليه. ولكن اذا كانت المناسبة في هذا الربط

مما تدركه عقولنا سمي الوصف: العلة، وسمي ايضاً : السبب ، وإن كانت ممـــا لا تدركه عقولنا سمي السبب فقط ولا يسمى العلة . فالسفر لقصر الصلاة الرباعية علة وسبب. وأما غروب الشمس لإيجاب فريضة المغرب وزوالها لإيجاب فريضة الظهر ، وشهود رمضان لإيجاب صومه ، فكل من هذه سبب لا علة ، فكل علة سبب ، وليس كل سبب علة .

شروط العلة

الاصل الذي ورد النص بحكمه قد يكون مشتملاً على عدة اوصاف وخواص وليس كل وصف في الاصل يصلح ان يكون علة لحكمه ، بل لا بد في الوصف الذي يعلل به حكم الأصل من ان تتوفر فيــــه جملة شروط ، وهذه الشروط استمدها الأصوليون من استقراء العلل المنصوص عليها . ومن مراعاة تعريف العلة . ومن الغرض المقصود من التعليل وهو تعدية الحكم الى الفرع . وبعض هذه الشروط اتفقت على اشتراطها كلمة الاصوليين ، وبعضها لم تتفق عليهـــا كلمتهم ، ونحن نقتصر على بيان الشروط المتفق عليها .

شروط العلة المتفق عليها اربعة :

أولها — ان تكون وصفاً ظاهراً . ومعنى ظهوره ان يكون محساً يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة ، لأن العلة هي المعرّف للحكم في الفرع فلا بد ان تكون امراً ظاهراً ، يدرك بالحس في الاصل ويدرك بالحس وجوده في الفرع ، كالإسكار الذي يدرك بالحس في الخمر ويتحقق بالحس من وجوده في نبيـــذ آخر مسكر ، والقدر مع اتحاد الجنس اللذين يدركان بالحس في الأموال الربوية الستة ، ويتحقق بالحس من وجودهما في مال آخر من المقدرات .

لهذا لا يصح التعليل بأمر خفي لا يدرك بحاسة ظاهرة لأنه لا يمكن التحقق

من وجوده ولا عدمه فلا يعلل ثبوت النسب بحصول نطفة الزوج في رحم زوجته ، بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي عقد الزواج الصحيح . ولا يعلل نقل الملكية في البدلين بتراضي المتبايعين بل يعلل بمظنته الظاهرة وهي الإيجاب والقبول . ولا يعلل بلوغ الحلم بكمال العقل بل يعلل بمظنته الظاهرة ، وهي بلوغ ١٥ سنة او ظهور علامه من علامات البلوغ قبلها .

وثانيها : ان يكون وصفاً منضبطاً . ومعنى انضباطه ان تكون له حقيقة معينة محدودة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحدها او بتفاوت يسير ، لأن اساس القياس تساوي الفرع والاصل في علة حكم الاصل ، وهذا التساوي يستلزم ان تكون العلة مضبوطة محدودة حتى يمكن الحكم بأن الواقعتين متساويتان فيها ، كالقتل العمد العدوان من الوارث لمورثه حقيقته مضبوطة ، وأمكن تحقيقها في قتل الموصى له الموصي ، والاعتداء في ابتياع الإنسان على ابتياع أخيه حقيقته مضبوطة . وامكن تحقيقها في استئجار الانسان على استئجار اخيه .

لهذا لا يصح التعليل بالأوصاف المرنة غير المضبوطة ، التي تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الظروف والأحوال والأفراد ، فلا تعلل إباحة الفطر في رمضان للمريض او المسافر بدفع المشقة بل بمظنتها وهو السفر او المرض .

وثالثها — ان تكون وصفاً مناسباً . ومعنى مناسبته ان يكون مظنة لتحقيق حكمة الحكم ، اي ان ربط الحكم به وجوداً وعدماً من شأنه ان يحقق ما قصده الشارع بتشريع الحكم من جلب نفع او دفع ضرر ، لأن الباعث الحقيقي على تشريع الحكم والغاية المقصودة منه هو حكمته ؛ ولو كانت الحكمة في جميع الأحكام ظاهرة مضبوطة لكانت هي علل الاحكام ، لأنها هي الباعثة على تشريعها ، ولكن لعدم ظهورها في بعض الاحكام وعدم انضباطها في بعضها ، اقيمت مقامها اوصاف ظاهرة مضبوطة ملائمة ومناسبة لها . وما ساغ اعتبار هذه الأوصاف عللاً للأحكام ولا اقيمت مقام حكمها الا لأنها مظنة لهذه الحكم ،

فاذا لم تكن مناسبة ولا ملائمة لم تصلح علة للحكم . فالإسكار مناسب لتحريم الخمر لأن في بناء التحريم عليه حفظ العقول ، والقتل العمد العدوان مناسب لإيجاب القصاص لأن في بناء القصاص عليه حفظ حياة الناس ، والسرقة مناسبة لإيجاب قطع يد السارق والسارقة لأن في بناء القطع عليها حفظ أموال الناس .

لهذا لا يصح التعليل بالأوصاف غير المناسبة ، وتسمى بالاوصاف الطردية او الاتفاقية التي لا تعقل علاقة لها بالحكم ، ولا بحكمته كلون الخمر او كون القاتل عمداً عدواناً مصري الجنس او كون السارق اسمر اللون، او كون المفطر عمداً في رمضان أعرابياً . ولا يصح التعليل بأوصاف مناسبة بأصلها اذا طرأ عليها في بعض الجزئيات ما ذهب بمناسبتها ، وجعلها قطعاً غير مظنة لحكمة التشريع ، فصيغة البيع من المكره لا تصلح علة لنقل الملكية ، وزوجيه من ثبت عدم تلاقيهما من حين العقد لا تصلح علة لثبوت النسب ، وبلوغ من بلغ مجنوناً لا يصلح علة لزوال الولاية النفسية عنه ، لأن البيع والزواج والبلوغ في هذه الجزئيات ليست مظنة ولا مناسبة .

رابعها — ان لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل . ومعنى هذا ان تكون وصفاً يمكن ان يتحقق في عدة افراد ويوجد في غير الأصل، لأن الغرض المقصود من تعليل حكم الأصل تعديته الى الفرع ، فلو علل بعلة لا توجد في غير الأصل لا يمكن ان تكون اساساً للقياس . ولهذا لما عللت الأحكام التي هي من خصائص الرسول ، بأنها لذات الرسول لم يصح فيها القياس ، فلا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها نبيذ العنب تخمر، ولا تعليل تحريم الربا في الأموال الربوية الستة بأنها ذهب او فضة .

وبعض الأصوليين خالف في أشتراط هذا الشرط في العلة . وينبغي ان لا يكون في اشتراط هذا الشرط خلاف ، ما دام المقصود هو شروط العلة التي هي ركن القياس وأساسه . لأنه لا تكون العلة أساساً للقياس إلا إذا كانت متعدية اي أمراً غير خاص بالأصل ويمكن وجوده في غيره .

أقسام العلة

تقسيم العلة من ناحية اعتبار الشارع إياها وعدمه : قدمنا في بحث «شروط العلة » أنه ليس كل وصف في الأصل يصلح ان يكون علة لحكمه ، وأنه لا يصح التعليل بوصف الا اذا كان ظاهراً منضبطاً مناسباً . وبيّنا ان المراد بمناسبة الوصف للحكم ان يكون مظنة لحكمته ، بحيث يكون بناء الحكم عليه وربطه به من شأنه ان يحقق المصلحة التي شرع الحكم من اجلها . ونقرر هنا انه للاحتياط يشترط ان يكون الوصف المناسب مع ظهوره وانضباطه قد اعتبره الشارع علة بأي نوع من انواع الاعتبار .

ومن ناحية اعتبار الشارع للمناسب وعدم اعتباره إياه ، قسم الأصوليون الوصف المناسب الى اقسام اربعة : المناسب المؤثر ، والمناسب الملائم ، والمناسب المرسل ، والمناسب الملغى . وبنوا الحصر في هذه الاقسام على ان الوصف المناسب إذا اعتبره الشارع بعينه علة لحكم بعينه فهو المناسب المؤثر ، واذا اعتبره الشارع علة بنوع آخر من انواع الاعتبار الثلاثة التي سيأتي بيانها فهو المناسب الملائم ، وإذا لم يعتبره الشارع بأي نوع من انواع الاعتبار ولم يبغ اعتباره ولم يرتب حكماً على وفقه ، فهو المناسب المرسل . واذا الغى الشارع اعتباره فهو المناسب الملغى. وقد اتفقوا على صحة التعليل بالمناسب المؤثر وبالمناسب الملائم ، وعلى عدم صحة التعليل بالمناسب الملغى ، واختلفوا في صحة التعليل بالمناسب المرسل . وهذا بيان الأقسام الأربعة وأمثلتها .

١ — **المناسب المؤثر :** هو الوصف المناسب الذي رتّب الشارع حكماً على وفقه وثبت بالنص او الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم ، الذي رتب على وفقه مثاله قوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض» الحكم الثابت بهذا النص هو ايجاب اعتزال النساء في المحيض، وقد رتب

على انه اذى . وصوغ النص صريح في ان علة هذا الحكم هو الأذى ، فالاذى لإيجاب اعتزال النساء في المحيض وصف مناسب مؤثر . وقوله ﷺ : « لا يرث القاتل» الحكم الثابت بهذا النص هو منع القاتل من إرث مورثه ، وقد رتب على انه قاتل ، وصوغ النص يومىء الى ان علة هذا المنع هو القتل ، لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بأن مصدر الاشتقاق هو العلة، فالقتل للمنع من الإرث وصف مناسب مؤثر . وقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم » . الحكم الثابت بهذا النص : ان من لم يبلغ الحلم من اليتامى تثبت الولاية على ماله لوليه ، وقد ثبت بالإجماع ان علة ثبوت الولاية المالية على الصغير صغره ، فالصغر لثبوت الولاية المالية وصف مناسب مؤثر . فكل حكم شرعي رتب على وصف مناسب في محله ، ودل نص او اجماع على ان هذا الوصف هو علة هذا الحكم ، فهذا الوصف مناسب مؤثر . وهذا أعلى درجات اعتبار الوصف المناسب .

٢ – **المناسب الملائم :** هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يثبت بالنص او الاجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذي رتب على وفقه ، ولكن ثبت بالنص او الإجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه ، او اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه ، او اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم، فمتى كان الوصف المناسب معتبراً بنوع من هذه الأنواع الثلاثة للاعتبار كان التعليل به موافقاً تصرفات الشارع في تشريعه وتعليله . ولهذا يسمى المناسب الملائم ، اي الموافق تصرفات الشارع ، وقد اتفق على صحة التعليل به وبناءالقياس عليه .

مثال الوصف المناسب الذي اعتبره الشارع بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه : الصغر لثبوت الولاية للاب في تزويج الصغيرة، وذلك انه ثبت بالنص ثبوت الولاية للاب في تزويج بنته البكر الصغيرة . فالحكم وهو ثبوت الولاية رتّب على وفق البكارة والصغر. ولم يدل نص او إجماع على أن العلة لثبوت هذه الولاية البكارة او الصغر ، لكن ثبت بالإجماع اعتبار الصغر علة

للولاية على مـال الصغيرة ، والولاية على النفس هي وولاية التزويج من جنس واحد ، وهو الولاية . فكأنّ الشارع لما اعتبر الصغر علة للولاية على مال الصغيرة اعتبر الصغر علة للولاية عليها بأنواعها . ومن انواع الولاية: الولاية على تزويجها . فعلة ثبوت الولاية للاب على تزويج البكر الصغيرة الصغر ، وبمـا ان الصغر يتحقق في الثيب الصغيرة فتقاس على البكر الصغيرة وتثبت عليها ولاية التزويج. وتقاس عليها ايضاً من في حكم الصغيرة وهي المجنونة والمعترهة .

ومثال الوصف المناسب الذي اعتبر الشارع وصفاً من جنسه علة الحكم الذي رتب على وفقه : المطر لإباحة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد ، وذلك انه ثبت بالنص إباحـة الجمع بين الصلاتين حال المطر . فالحكم وهو إباحة الجمع بـين الصلاتين رُتـب على وفق حال المطر ، ولم يدل نص ولا إجماع على ان المطر هو علة هذا الحكم ، لكن دل نص آخر على إباحة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد حال السفر . وثبت بالإجماع ان علة إباحة الجمع السفر . والسفر والمطر نوعان من جنس واحد ، لأن كلا منهما عارض مظنة الحرج والمشقة ، فكأن الشارع لما اعتبر السفر علة لإباحة الجمع بين الصلاتين اعتبر كل ما هو من جنسه علة لهـذه الإباحة . فعلة إباحة الجمع بين الصلاتين حـال المطر : المطر ، ويقاس عليه حال الثلج والـبرد .

ومثال الوصف المناسب الذي اعتبر الشارع وصفاً من جنسه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه : تكرر اوقـات الصلوات في الليل والنهار لسقوط قضاء الصلاة عن الحائض . وذلك أنه ثبت بالنص ان الحائض في اثناء حيضها لا تصوم ولا تصلي وان عليها إذا طهرت ان تقضي الصوم دون الصلاة . فالحكم وهو سقوط قضاء الصلوات عنها لم يدل نص على علته ولكن رُئي ان تكرر اوقات الصلوات ليلاً ونهاراً مظنة الحرج والمشقة في أدائها ، والشارع اعتبر أشياء كثيرة هي مظانّ الحرج عللاً لأحكام كثيرة هي رخص وتخفيف عن المكلف ، كالمرض والسفر لإباحـة الفطر في رمضان ، والسفر لقصر الصلاة الرباعية ، وعـدم الماء للتيمم . ودفع الحاجة للسلم والعرايا . فكأن الشارع

اعتبر كل نوع من انواع مظان الحرج علة لكل نوع من انواع الأحكام التي فيها تخفيف . وتكرر اوقات الصلوات من انواع مظان الحرج . وسقوط قضائها عن الحائض من انواع الأحكام التي فيها تخفيف .

وهذا النوع من انواع الاعتبار يفسح المجال للتعليل بالأوصاف المناسبة ، لأن كل وصف مناسب رتب الشارع الحكم على وفقه ، لا يخلو من ان يكون اي وصف من جنسه اعتبره الشارع علة لحكم من جنس حكمه . وصحة التعليل بالمناسب بناء على اعتبار جنسه في جنس الحكم تفتح أبواب القياس بسعة ، لأن مآل هذا : ان الشارع إذا اعتبر وصفاً هو مظنة الحرج علة لحكم فيه تخفيف ، صح اعتبار اي وصف آخر من مظان الحرج علة لأي حكم آخر فيه تخفيف .

ولا يتصور ان يوجد وصف مناسب رتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يعتبره بأي نوع من انواع الاعتبار السابقة ، بل لا بد ان الشارع اعتبره ولو باعتبار جنسه علة لجنس حكمه . وعلى هذا فكل وصف مناسب رتب الشارع حكماً على وفقه . فهو اما مؤثر ، وإما ملائم . وأما ما سماه بعض الأصوليين بالمناسب الغريب فلا يتصور وجوده ، لأنهم عرّفوه بالوصف المناسب الذي رتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يثبت اعتباره بأي نوع من انواع الاعتبار ، وقد بينا أنه مع السعة في اعتبار جنس الوصف في جنس الحكم لا يوجد مناسب غريب ، ولهذا لم يذكر صاحب جمع الجوامع المناسب الغريب ، واقتصر على تقسيم المناسب إلى مؤثر وملائم ومرسل . وهذا الذي اخترناه .

٣ — **المناسب المرسل** : هو الوصف الذي لم يرتب الشارع حكماً على وفقه ولم يدل دليل شرعي على اعتباره بأي نوع من انواع الاعتبار ، ولا على الغاء اعتباره . فهو مناسب اي يحقق مصلحة ؛ ولكنه مرسل اي مطلق عن دليل اعتبار ودليل إلغاء ، وهذا هو الذي يسمى في اصطلاح الأصوليين « المصلحة المرسلة » . ومثاله : المصالح التي بنى عليها الصحابة تشريع وضع الخراج على الأرض الزراعية ، وضرب النقود وتدوين القرآن ونشره وغير هذا من المصالح

التي شرعوا الأحكام بناء عليها ، ولم يقم دليل من الشارع على اعتبارهـا ولا على إلغاء اعتبارها

وهذا المناسب المرسل اختلف العلماء فى تشريـع الأحكام بناء عليه . فمنهم ن نظر الى ناحية ان الشارع لم يعتبره فقال . لا يبنى عليه تشريـع . ومنهم من نظر الى ان الشارع لم يلغ إعتباره فقـــال : يبنى عليـه التشريع . وسيأتي بحثه مفصلاً .

٤ – **المناسب الملغى :** وهو الوصف الذي يظهر ان في بناء الحكم عليه تحقيق مصلحة ، ولم يرتب الشارع حكماً على وفقه ودل الشارع بأي دليل على الغاء اعتباره ، مثل تساوي الابن والبنت في القرابة لتساويهما في الإرث .

ومثل إلزام المفطر عمداً في رمضان بعقوبة خاصة لردعه .

وهذا لا يصح بناء تشريـع عليه ، وسيأتي بحثه مفصلاً .

مسالك العلة

المراد بمسالك العلة : الطرق التي يتوصل بهـــا الى معرفتها ، وأشهر هذه المسالك ثلاثة :

أولاً – النص : فاذا دل نص في القرآن او السنة على ان علة الحكم هي هذا الوصف كان هذا الوصف علة بالنص ويسمى العلة المنصوص عليها وكان القياس بناء عليه هو في الحقيقة تطبيق للنص . ودلالة النص على ان الوصف علة قد تكون صراحة وقد تكون ايماء اي إشارة وتلويحاً لا تصريحاً .

فالدلاله صراحة هي : دلالة لفظ في النص على العلّية بوضعه اللغوي مثل ما إذا ورد في النص لعلة كذا ، او لسبب كذا ، او لأجل كذا . واذا كان اللفظ الدال على العلية في النص ، لا يحتمل غير الدلالة على العلية ، فدلالة النص

على علية الوصف صريحة قطعية كقوله تعـــالى في تعليله بعثة الرسل : « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » . وقوله في إيجاب أخذ خمس الفيء للفقراء والمساكين « كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم » .

وكقول الرسول ﷺ : « انما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة ، فكلوا وادخروا » . وإذا كان اللفظ الدال على العلية في النص يحتمل الدلالة على غير العلية ، فدلالة النص على علية الوصف صريحة ظنية ، مثل قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » . وقوله : « فبظلم من الذين هادوا حرّمنا عليهم طيبات » أحلت لهم » ، وقوله : « ويسألونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض » وقول الرسول في طهارة سؤر الهرة : « إنها من الطوافين عليكم والطوافات » ، وإنما كانت دلالة النص على العلية ظنية في هذه الأمثلة لأن الالفاظ الدالة عليها فيها ، وهي ـ اللام ، والباء ، والفاء ، وإنّ كما تستعمل في التعليل تستعمل في غيره ، وإن كان التعليل هو الظاهر من معانيها في هذه النصوص .

وأما دلالة النص على العلية ايماء اي اشارة وتنبيهاً ، فهي مثل الدلالة المستفادة من ترتيب الحكم من الوصف واقترانه به ، بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علية الوصف للحكم وإلا لم يكن للاقتران وجه ، وذلك مثل قوله ﷺ : « لا يقضي القاضي وهو غضبان » . وقوله : « لا يرث القاتل » . وقوله : « للراجل سهم وللفارس سهمان » . وقوله للاعرابي لما قال له : « واقعت اهلي في نهار رمضان عمداً » ، « كفّر » ، وكون الدلالة صراحة او إيماء ، قطعية او ظنية ، مدارهـا على وضع اللغة وسياق النص .

ثانياً ـ الاجماع : فاذا اتفق المجتهدون في عصر من العصور على علية وصف لحكم شرعي ثبتت علّية هذا الوصف للحكم بالإجماع . ومثال هذا إجماعهم على ان علة الولاية المالية على الصغيرة الصغر . وفي عدّ هذا مسلكاً نظر ، لأن نفاة القياس لا يقيسون ولا يعللون فكيف ينعقد بدونهم إجماع .

ثالثاً — السبر والتقسيم : السبر معناه الاختبار ، ومنه المسبار . والتقسيم هو حصر الاوصاف الصالحة لأن تكون علة في الأصل ، وترديد العلة بينها بأن يقال العلة إما هذا الوصف او هذا الوصف . فاذا ورد نص بحكم شرعي في واقعة ولم يدل نص ولا إجماع على علة هذا الحكم ، سلك المجتهد للتوصل الى معرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم : بأن يحصر الأوصاف التي توجد في واقعة الحكم ، وتصلح لأن تكون العلة وصفاً منها ، ويختبرها وصفاً وصفاً على ضوء الشروط الواجب توافرها في العلة ، وانواع الاعتبار الذي تعتبر به ، بواسطة هذا الاختبار يستبعد الاوصاف التي لا تصلح ان تكون علة ، ويستبقي ما يصلح ان يكون علة ، وبهذا الاستبعاد وهذا الاستبقاء يتوصل الى الحكم بأن هذا الوصف علة . مثلاً : ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة في مبادلة الشعير بالشعير ،ولم يدل نص ولا اجماع على علة هذا الحكم .فالمجتهد يسلك لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم بأن يقول : علة هذا الحكم إما كون الشعير مما يضبط قدره لأنه يضبط بالكيل ، وإما كونه طعاماً ، وإما كونه مما يقتات به ويدخر ؛ لكن كونه طعاماً لا يصلح علة ، لأن التحريم ثابت في الذهب بالذهب وليس الذهب طعاماً ، وكونه قوتاً لا يصلح ايضاً لأن التحريم ثابت في الملح بالملح ، وليس قوتاً ، فيتعين ان تكون العلة كونه مقدراً . وبناء على هذا ؛ يقاس على ما ورد في النص كل المقدرات بالكيل او الوزن ، ففي مبادلتها بجنسها يحرم ربا الفضل والنسيئة . وكذا ورد النص بتزويج الأب بنته البكر الصغيرة ، ولم يدل نص ولا اجماع على علة ثبوت هذه الولاية ، فالمجتهد يردد العلية بين كونها بكراً وكونها صغيرة ، ويستبعد البكارة لأن الشارع ما اعتبرها للتعليل بنوع من انواع الاعتبار ، ويستبقي الصغر لأن الشارع اعتبره علة للولاية على المال ، وهي والولاية على التزويج من جنس واحد ، فيحكم بأن العلة الصغر ويقيس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر . وكذا ورد النص بتحريم شرب الخمر ولم يدل نص على علة الحكم ، فالمجتهد يردد العلية بين كونه من العنب او كونه سائلاً او كونه مسكراً ، ويستبعد الوصف الأول لأنه قاصر والثاني لأنه طردي غير مناسب ويستبقي الثالث فيحكم بأنه علة .

وخلاصة هذا المسلك ؛ ان المجتهد عليه ان يبحث في الاوصاف الموجودة في الأصل ، ويستبعد ما لا يصلح ان يكون علة منها ، ويستبقي ما هو علة حسب رجحان ظنه ، وهاديه في الاستبعاد والاستبقاء تحقق شروط العلة ، بحيث لا يستبقي إلا وصفاً ظاهراً منضبطاً متعدياً مناسباً معتـبراً بنوع من انواع الاعتبار . وفي هذا تتفاوت عقول المجتهدين ، لأن منهم من يرى المناسب هذا الوصف ، ومنهم من يرى المناسب وصفاً آخر . فالحنفية رأوا المناسب في تعليل التحريم في الأموال الربوية القدر مع اتحـاد الجنس . والشافعية رأوه الطعم مع اتحاد الجنس ، والمالكية رأوه القوت والادخار مع اتحاد الجنس . والحنفية رأوا المناسب في تعليل ثبوت الولاية على البكر الصغيرة الصغر . والشافعية رأوه البكارة .

وبعض علماء الاصوليين عد من مسالك العلة تنقيح المناط . والمراد بتنقيح المناط ، هو تهذيب ما نيط به الحكم وبني عليه وهو علته . والحق ان تنقيح المناط إنما يكون حيث دل النص على العلية من غير تعيين وصف بعينه علة ، فهو ليس مسلكاً للتوصل به الى تعليل الحكم ، لأن تعليل الحكم مستفاد من النص ، وإنما هو مسلك لتهذيب وتخليص علة الحكم مما اقترن بها من الاوصاف التي لا مدخل لها في العلية . ومثال هذا ما ورد في السنة ان اعرابياً جاء الى رسول الله وقال له : هلكت . فقال له الرسول: ما صنعت ؟ فقال : واقعت اهلي في نهار رمضان عمداً . فقال له الرسول : « كفـّر ..... » الحديث . فهذا النص دل بالإيماء على ان علة إيجاب التكفير على الاعرابي ما وقع منه . ولكن هذا الذي وقع منه فيه ما لا مدخل له في العلية لإيجاب التكفير مثل كونه أعرابياً وكونه واقع خصوص زوجته . وكونه واقع في نهار رمضان من تلك السنة بعينها .

فالمجتهد يستبعد هذه الأوصاف لأنها لا مدخل لها في العلية ، ويستخلص علة الوقاع عمداً في نهار رمضان . وعلى هذا تجب الكفارة على من أفطرعامداً في نهار رمضان بالجماع خاصة . وهذا مذهب الشافعي . وأما الحنفية فقالوا : ان مثل الجماع كل مفطر ، وهذه المماثلة تفهم بالتبادر فتجب الكفارة على كل من أفطر عمداً في نهار رمضان بجماع او بأكل أو بشرب او غيرها فيكون المناط لإيجاب

الكفارة عندهم بعد تهذيبه المفسد للصوم عمدا ، فتهذيب العلة مما اقترن بها وبما لا مدخل له في العلية هو تنقيح المناط .

ومن هذا يتبين ان تنقيح المناط غير السبر والتقسيم ، لأن تنقيح المنـــاط يكون حيث دل نص على منـــاط الحكم ، ولكنه غير مهذب ولا خالص من اقتران ما لا مدخل له في العليـــة به . وأما السبر والتقسيم فيكونان حيث لا يوجد نص اصلاً على مناط الحكم . ويراد التوصل بهـــما الى معرفة العلة لا الى تهذيبها من غيرها . وأما النظر في استخراج العلة غير المنصوص عليها، ولا المجمع عليها بواسطة السبر والتقسيم ، او بأي مسلك من مسالك العلة فيسمى تخريج المناط . فهو استنباط علة لحكم شرعي ورد به النص ولم يرد نص بعلته ولم ينعقد إجماع على علته . وأما تحقيق المناط فهو النظر في تحقق العلة التي ثبتت بالنص او بالإجماع او بأي مسلك في جزئية او واقعة غير التي ورد فيها النص ، كما إذا ورد النص بأن علة اعتزال النساء في المحيض هي الأذى فينظر في تحقق الأذى في النفـــاس .

وكما إذا ثبت أن علّة تحريم شرب الخمر الإسكار فينظر في تحقق الإسكار في نبيذ آخر .

الدليل الخامس « الاستحسان »

١ ـ تعريفه ٢ ـ أنواعه ٣ ـ حجيته ٤ ـ شبه من لا يحتجون به .

١ ـ تعريفه : الاستحسان في اللغة : عـــدُّ الشيء حسناً . وفي اصطلاح الأصوليين : هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جليّ إلى مقتضى قياس خفي ، او عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجّح لديه هذا العدول. فاذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفتان إحداهما

ظاهرة تقتضي حكماً والاخرى خفية تقتضي حكماً آخر ، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية ، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة فهـذا يسمى شرعاً: الاستحسان. وكذلك إذا كان الحكم كلياً ، قام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليها بحكم آخر فهذا أيضاً يسمى شرعاً الاستحسان .

٢ – **انواعه :** من تعريف الاستحسان شرعاً يتبين انه نوعان : أحدهما ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل . وثانيهما استثناء جزئية من حكم كلي بدليل .

من أمثلة النوع الاول :

١ – نص فقهاء الحنفية على ان الواقف إذا وقف أرضاً زراعية يدخل حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الوقف تبعاً بدون ذكرها استحساناً . والقياس انهـا لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع . ووجه الاستحسان : أن المقصود من الوقف انتفـاع الموقوف عليهم ، ولا يكون الانتفاع بالأرض الزراعية إلا بالشرب والمسيل والطريق ، فتدخل في الوقف بدون ذكرها لأن المقصود لا يتحقق إلا بها كالإجارة .

فالقياس الظاهر إلحاق الوقف في هذا بالبيع ، لأن كلاً منهما إخراج ملك من مالكه . والقياس الخفي إلحاق الوقف في هذا بالإجارة لأن كلا منهما مقصود به الانتفاع . فكما يدخل المسيل والشرب والطريق في إجارة الأطيان بدون ذكرها تدخل في وقف الأطيان بدون ذكرها .

٢ – نص فقهاء الحنفية على انه اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبص المبيع ، فادّعى البائع ان الثمن مائة جنيه وادعى المشتري انه تسعون يتحالفان استحساناً ، والقياس ان لا يحلف البائع ، لأن البائع يدعي الزيادة « وهي عشرة » والمشتري ينكرها ، والبيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر

فلا يمين على البائع . ووجه الاستحسان : ان البائع مدعٍ ظاهرا بالنسبة إلى الزيادة ومنكر حق المشتري في تسلم المبيع بعد دفع التسعين . والمشتري منكر ظاهراً الزيادة التي ادعاها البائع وهي العشرة ومدع حق تسلمه المبيع بعد دفع التسعين . فكل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من جهة اخرى فيتحالفان .

فالقياس الظاهر : إلحاق هذه الواقعة بكل واقعة بين مدع ومنكر ، فالبينة على من ادعى واليمين على من انكر .

والقياس الخفي : إلحاق الواقعة بكل واقعة بين متداعيين ، كل واحد منهما يعتبر في آن واحد مدعياً ومنكراً فيتحالفان .

٣ – نص فقهاء الحنفية على ان سؤر سباع الطير كالنسر والغراب والصقر والبازي والحدأة والعقاب طاهر استحساناً نجس قياساً .

وجه القياس : أنه سؤر حيوان محرم لحمه كسؤر سباع البهائم كالفهد والنمر والسبع والذئب . وحكم سؤر الحيوان تابع لحكم لحمه .

ووجه الاستحسان : ان سباع الطير وان كانت محرماً لحمهـــا إلا ان لعابها المتولد من لحمها لا يختلط بسؤرها ، لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر . وأما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها فلهذا ينجس سؤرها .

ففي كل مثال من هـــذه الأمثلة ، تعارض في الواقعة قياسان احدهما جلي متبادر فهمه ، والآخر خفي دقيق فهمه، وقام للمجتهد دليل رجح القياس الخفي فعدل عن القياس الجلي فهذا العدول هو « الاستحسان » والدليل الذي بني عليه هو وجه الاستحسان .

ومن أمثلة النوع الثاني :

نهى الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم ، ورخص استحساناً في السلم والإجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع وهي كلها عقود ؛ المعقود عليــه

فيها معدوم وقت التعاقد ، ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم .

ونص الفقهاء على ان الأمين يضمن بموته مجهلاً لأن التجهيل نوع من التعدي . واستثنى استحساناً موت الأب او الجد او الوصي مجهلاً . ووجـــه الاستحسان ان الأب والجد والوصي لكل منهم ان ينفق على الصغير ويصرف ما يحتاج اليه فلعل ما جهله كان قد صرفه في وجهه .

ونصوا على ان الامين لا يضمن إلا بالتعدي او التقصير في الحفظ ، واستثنى استحساناً الأجير المشترك ، فانه يضمن إلا إذا كان هلاك ما عنده بقوة قاهرة ؛ ووجه الاستحسان تأمين المستأجرين. ونصوا على ان المحجور عليه للسفه لا تصح تبرعاته ، واستثنى استحساناً وقفه على نفسه مدة حياته ، ووجه الاستحسان ان وقفـــه على نفسه فيه تأمين عقاراته من الضياع ، وهذا يتفق والغرض من الحجر عليه .

ففي كل مثال من هذه الأمثلة استثنيت جزئية من حكم كلي بدليل . وهذا هو الذي يسمى اصطلاحاً الاستحسان .

٣ – حجيته : من تعريف الاستحسان وبيان نوعيه يتبين انه في الحقيقة ليس مصدراً تشريعياً مستقلاً ، لأن أحكام النوع الاول من نوعيه دليلهـــا هو القياس الخفي الذي ترجح على القيـــاس الجلي ، بما اطمأن له قلب المجتهد من المرجحات . وهو وجه الاستحسان . وأحكام النوع الثاني من نوعه دليلها هو المصلحة ، التي اقتضت استثناء الجزئية من الحكم الكلي ، وهي التي يعبر عنها بوجه الاستحسان .

فمن احتجوا بالاستحسان وهم اكثر الحنفية دليلهم على حجيته : ان الاستدلال بالاستحسان إنما هو استدلال بقياس خفي ، ترجح على قياس جـــلي او هو ترجيح قياس على قياس يعارضه ، بدليل يقتضي هذا الترجيح او استدلال بالمصلحة المرسلة على استثناء جزئي من حكم كلي . وكل هذا استدلال صحيح .

٤ – **شبه من لا يحتجون :** انكر فريق من المجتهدين الاستحسان واعتبروه استنباطاً للاحكام الشرعيــة بالهوى والتلذذ . وعلى رأس هذا الفريق الإمـــام الشافعي فقد نقل عنه انه قال : « من استحسن فقد شرع » ، اي ابتدأ من عنده شرعاً . وقرر في رسالته الاصولية أن « مثل من استحسن حكماً مثل من اتجه في الصلاة الى جهة استحسن انها الكعبة ، من غير ان يقوم له دليل من الأدلة التي اقامها الشارع لتعيين الاتجاه الى الكعبة » وقرر فيهـــا ايضاً ان « الاستحسان تلذذ ، ولو جاز الاخذ بالاستحسان في الدين جـــاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم ، ولجاز ان يشرع في الدين في كل باب وان يخرج كل أحد لنفسه شرعاً » .

والظاهر لي ان الفريقين المختلفين في الاستحسان لم يتفقا في تحديد معناه . المحتجون به يريدون منه معنى غير الذي يريده من لا يحتجون به . ولو اتفقوا على تحديد معناه ما اختلفوا في الاحتجاج به ، لأن الاستحسان هو عند التحقيق عدول عن دليل ظاهر او عن حكم كلي لدليل اقتضى هذا العدول ، وليس مجرد تشريــع بالهوى . وكل قاض قد تنقدح في عقله في كثير من الوقائع مصلحة حقيقية ، تقتضي العدول في هذه الجزئية عما يقضي به ظاهر القانون وما هذا إلا نوع من الاستحسان .

ولهذا قال الامام الشاطبي في الموافقات : من استحسن لم يرجع الى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع الى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة ، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى تفويت مصلحة من جهة او جلب مفسدة كذلك .

الدليل السادس ـ المصلحة المرسلة

١ ـ تعريفها ٢ ـ أدلة من يحتجّون بها ٣ ـ شروط الاحتجاج بها
٤ ـ أظهر شبه من لا يحتجون بها .

١ ـ تعريفها : المصلحة المرسلة ايّ المطلقة ، في اصطلاح الأصوليين : المصلحة التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها او الغائها ، وسميت مطلقة لانها لم تقيد بدليل اعتبار او دليل إلغاء . ومثالها المصلحة التي شرع لأجلها الصحابة اتخاذ السجون ، او ضرب النقود. أو إبقاء الارض الزراعية التي فتحوها في أيدي أهليها ووضع الخراج عليها . او غير هذا من المصالح التي اقتضتها الضرورات ، او الحاجات او التحسينات ولم تشرّع احكام لها ، ولم يشهد شاهد شرعي باعتبارها او إلغائها.

وتوضيح هذا التعريف ان تشريع الأحكام ما قصد به الا تحقيق مصالح الناس ، اي جلب نفع لهم او دفع ضرر او رفع حرج عنهم . وان مصالح الناس لا تنحصر جزئياتها ، ولا تتناهى أفرادها وانها تتجدد بتجدد احوال الناس وتتطور باختلاف البيئات . وتشريع الحكم قد يجلب نفعاً في زمن وضرراً في آخر ، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعاً في بيئة ويجلب ضرراً في بيئة اخرى .

فالمصالح التي شرع الشارع أحكاماً لتحقيقها ، ودل على اعتبارها عللاً لما شرعه ، تسمى في اصطلاح الأصوليين : المصالح المعتبرة من الشارع ، مثل حفظ حياة الناس ؛ شرع الشارع له إيجاب القصاص من القاتل العامد . وحفظ مالهم الذي شرع له حد السارق والسارقة . وحفظ عرضهم الذي شرع له حد القاذف والزاني والزانية . فكل من القتل العمد ، والسرقة، والقذف ، والزنا ، وصف

مناسب أي أن تشريع الحكم بناء عليه يحقق مصلحة ، وهو معتبر من الشارع لأن الشارع بنى الحكم عليه ، وهذا المناسب المعتبر من الشارع إما مناسب مؤثر ، وإما مناسب ملائم ، على حسب نوع اعتبار الشارع له . ولا خلاف في التشريع بناء عليه كما قدمنا .

وأما المصالح التي اقتضتها البيئات والطوارىء بعد انقطاع الوحي ، ولم يشرع الشارع أحكاماً لتحقيقها ، ولم يقم دليل منه على اعتبارها او إلغائها ، فهذه تسمى المناسب المرسل او بعبارة اخرى : المصلحة المرسلة مثل المصلحة التي اقتضت ان الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار ، ومثل المصلحة التي اقتضت ان عقد البيع الذي لا يسجل لا ينقل الملكية ، فهذه كلها مصالح لم يشرع الشارع أحكاماً لها ، ولم يدل دليل منه على اعتبارها أو إلغائها ، فهي مصالح مرسلة .

٢ – أدلة من يحتجون بها – ذهب جمهور علماء المسلمين الى أن المصلحة المرسلة حجة شرعية يبنى عليها تشريع الاحكام ، وأن الواقعة التي لا حكم فيها بنص او إجماع او قياس او استحسان ، يشرع فيها الحكم الذي تقتضيه المصلحة المطلقة ولا يتوقف تشريع الحكم بنـــاء على هذه المصلحة على وجود شاهد من الشرع باعتبارها .

ودليلهم على هذا أمران : اولهما أن مصالح الناس تتجدد ولا تتناهى ، فلو لم تشرع الأحكام لما يتجدد من مصالح الناس ، ولما يقتضيه تطورهم واقتصر التشريع على المصالح التي اعتبرها الشارع فقط ، لعطلت كثير من مصالح الناس في مختلف الازمنة والامكنة ، ووقف التشريع عن مسايرة تطورات الناس ومصالحهم ، وهذا لا يتفق وما قصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس .

وثانيهما : أن من استقرأ تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين ، يتبين أنهم شرعوا أحكاماً كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة ، لا لقيام شاهد باعتبارها . فأبو بكر جمع الصحف المفرقة التي كانت مدوناً فيها القرآن ، وحارب

مانعي الزكاة . واستخلف عمر بن الخطاب . وعمر أمضى الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة ، ومنع سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات ، ووضع الخراج ودوّن الدواوين ، واتخذ السجون ، ووقف تنفيذ حد السرقة في عام المجاعة ، وعثمان جمع المسلمين على مصحف واحد ونشره وحرق ما عداه ، وورث زوجة من طلق زوجته للفرار من إرثها . وعلي حرق الغلاة من الشيعة الروافض . والحنفية حجروا على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس. والمالكية أباحوا حبس المتهم وتعزيره توصلاً إلى إقراره . والشافعية أوجبوا القصاص من الجماعة إذا قتلوا الواحد . وجميع هذه المصالح التي قصدها بما شرعوه من الأحكام هي مصالح مرسلة ، وقد شرعوا بناء عليها لأنها مصلحة ، ولأنها لا دليل من الشارع على إلغائها ، وما وقفوا عن التشريع لمصلحة حتى يشهد شاهد شرعي باعتبارها ، ولهذا قال القرافي : «إن الصحابة عملوا اموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار» . وقال ابن عقيل : «السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي . ومن قال : «لا سياسة إلا بما نطق به الشرع فقد غلط وغلّط الصحابة في شريعتهم» .

٣ – شروط الاحتجاج بها : من يحتجون بالمصلحة المرسلة احتاطوا للاحتجاج بها حتى لا تكون باباً للتشريع بالهوى والتشهي ، ولهذا اشترطوا في المصلحة المرسلة التي يبنى عليها التشريع شروطاً ثلاثة :

اولها – أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهمية والمراد بهذا أن يتحقق من ان تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً او يدفع ضرراً . وأما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعاً ، من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر فهذا بناء على مصلحة وهمية . ومثال هذه المصلحة التي تتوهم في سلب الزوج حق تطليق زوجته ، وجعل حق التطليق للقاضي فقط في جميع الحالات .

ثانيها – ان تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية . والمراد بهذا ان

يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً لأكبر عـدد من الناس ، أو يدفع ضرراً عنهم وليس لمصلحة فرد او أفراد قلائـل منهم . فـلا يشرع الحكم لأنه يحقق مصلحة خاصة بأمير أو عظيم ، بصرف النظر عن جمهور النـــاس ومصالحهم . فلا بد ان تكون لمنفعة جمهور الناس .

ثالثها — أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكماً أو مبدأ ثبت بالنص أو الإجمـاع . فلا يصح اعتبار المصلحة التي تقتضي مساواة الإبن والبنت في الإرث ؛ لأن هذه مصلحة ملغاة لمعارضتها نص القرآن ، ولهذا كانت فتوى يحيى ابن يحيى الليثي المالكي فقيه الأندلس ، وتلميذ الإمام مالك بن أنس خاطئة ؛ وذلك أن أحد ملوك الأندلس أفطر عمداً في رمضان ، فأفتاه الإمام يحيى بأنه لا كفارة لإفطاره إلا ان يصوم شهرين متتابعين ، وبنى فتواه على ان المصلحة تقتضي هذا ، إذ أن المقصود من الكفارة زجر المذنب وردعه حتى لا يعود الى مثل ذنبه ، ولا يردع هذا الملك إلا هذا . فأما إعتاقه رقبة فهذا يسير عليه ولا ردع فيه . فهذه الفتوى بنيت على مصلحة ولكنها تعارض نصاً ، لان النص صريح في ان كفارة من أفطر في رمضان عـــداً إعتاق رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، بلا تفريق بين ملك يفطر وفقير يفطر . فالمصلحة التي اعتبرها المفتي لإلزام الملك بالتكفير بصيام شهرين خاصة مصلحة ليست مرسلة بل هي ملغاة .

ومن هذا يتبين ان المصلحة ، وبعبارة اخرى الوصف المناسب إذا دل شاهد شرعي على اعتباره بنوع من أنواع الاعتبار ، فهو المناسب المعتبر من الشارع ، وهو إما المناسب المؤثر او المناسب الملائم . وإذا دل شاهد شرعي على إلغـــاء اعتباره فهو المناسب الملغى ، وإذا لم يدل شاهد شرعي على اعتباره ولا على إلغائه فهو المناسب المرسل وبعبارة اخرى المصلحة المرسلة .

أظهر شبه من لا يحتجون بها — ذهب بعض علماء المسلمين إلى ان المصلحة المرسلة التي لم يشهد شاهد شرعي باعتبارها ولا بإلغائها لا يبنى عليها تشريع .

ودليلهم أمران : الأول ، أن الشريعة راعت كل مصالح الناس بنصوصها وبما أرشدت اليه من القياس ، والشارع لم يترك الناس سدى ، ولم يهمل أية مصلحة من غير إرشاد الى التشريع لها ، فلا مصلحة إلا ولها شاهد من الشارع باعتبارها ، والمصلحة التي لا شاهد من الشارع باعتبارها ليست في الحقيقة مصلحة ، وما هي إلا مصلحة وهمية ولا يصح بناء التشريع عليها .

والثاني : أن التشريع بناء على مطلق المصلحة فيه فتح باب لأهواء ذوي الأهواء ، من الولاة والأمراء ورجال الإفتاء ، فبعض هؤلاء قد يغلب عليهم الهوى والغرض فيتخيلون المفاسد مصالح ، والمصالح أمور تقديرية تختلف باختلاف الأراء والبيئات . ففتح باب التشريع لمطلق المصلحة فتح باب الشر.

والظاهر لي : هو ترجيح بناء التشريع على المصلحة المرسلة ، لأنه إذا لم يفتح هذا الباب جمد التشريع الإسلامي، ووقف عن مسايرة الأزمان والبيئات. ومن قال : إن كل جزئية من جزئيات مصالح الناس ، في أي زمن وفي أي بيئة قد راعاها الشارع ، وشرع بنصوصه ومبادئه العامة ما يشهد لها ويلائمها ، فقوله لا يؤيده الواقع ؛ فإنه مما لا ريب فيه أن بعض المصالح التي تجدُّ لا يظهر شاهد شرعي على اعتبارها ذاتها .

ومن خاف من العبث والظلم واتباع الهوى باسم المصلحة المطلقة ، يدفع خوفه بأن المصلحة المطلقة لا يبنى عليها تشريع إلا إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة التي بيناها ، وهي ان تكون مصلحة عامة حقيقية لا تخالف نصاً شرعياً ولا مبدأ شرعياً .

قال ابن القيم : « من المسلمين مَن فرطوا في رعاية المصلحة المرسلة ، فجعلوا الشريعة قاصرة ، لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها ، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق الحق والعدل.ومنهم من أفرطوا فسوّغوا ما ينافي شرع الله وأحدثوا شراً طويلاً وفساداً عريضاً .

الدليل السابع ــ العرف

١ ــ تعريفه ٢ ــ أنواعه ٣ ــ حكمه

١ ـ **تعريفه** : العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه ، من قول ، او فعل ، أو ترك ؛ ويسمى العادة . وفي لسان الشرعيين : لا فرق بين العرف والعادة . فالعرف العملي : مثل تعارف الناس البيع بالمعاطي من غير صيغة لفظية . والعرف القولي : مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى ، وتعارفهم على ان لايطلقوا لفظ اللحم على السمك . والعرف يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم وخاصتهم بخلاف الإجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة ، ولا دخل للعامة في تكوينه .

٢ ـ **انواعه** : العرف نوعان : عرف صحيح وعرف فاسد .

فالعرف الصحيح هو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً ، كتعارف الناس عقد الإستصناع ، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر ، وتعارفهم أن الزوجة لا تزف الى زوجها إلا إذا قبضت جزءاً من مهرها ، وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حليّ وثياب هو هدية لا من المهر .

وأما العرف الفاسد فهو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع او يحل المحرم او يبطل الواجب ، مثل تعارف الناس كثيراً من المنكرات في الموالد والمآتم . وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة .

٣ ـ **حكمه** : أما العرف الصحيح فيجب مراعاته في التشريع وفي القضاء ، وعلى المجتهد مراعاته في تشريعه ؛ وعلى القاضي مراعاته في قضائه ؛ لأن ما

تعارفه الناس وما ساروا عليه صار من حاجاتهم ومتفقاً ومصالحهم ، فما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته ، والشارع راعى الصحيح من عرف العرب في التشريع ، ففرض الدية على العاقلة ، وشرط الكفاءة في الزواج ، واعتبر العصبية في الولاية والإرث .

ولهذا قال العلماء : العادة شريعة محكمة . والعرف في الشرع له اعتبار ، والإمام مالك بنى كثيراً من أحكامه على عمل أهل المدينة . وأبو حنيفة وأصحابه اختلفوا في احكام بناء على اختلاف أعرافهم ، والشافعي لما هبط إلى مصر غيّر بعض الأحكام التي كان قد ذهب اليها وهو في بغداد ، لتغيّر العرف ، ولهذا له مذهبان قديم وجديد . وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف ، منها اذا اختلف المتداعيان ولا بينة لأحدهما فالقول لمن يشهد له العرف . وإذا لم يتفق الزوجان على المقدم والمؤخر من المهر فالحكم هو العرف . ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث بناء على العرف . والمنقول يصح وقفه إذا جرى به العرف . والشرط في العقد يكون صحيحاً إذا ورد به الشرع او اقتضاه العقد او جرى به العرف ، وقد ألف العلامة المرحوم ابن عابدين رسالة سماها : (نشر العَرف فيما بني من الأحكام على العُرف) . ومن العبارات المشهورة : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص .

وأما العرف الفاسد فلا تجب مراعاته لأن في مراعاته معارضة دليل شرعي او إبطال حكم شرعي فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوي او عقد فيه غرر وخطر ؛ فلا يكون لهذا العرف أثر في إباحة هذا العقد ، ولهذا لا يعتبر في القوانين الوضعية عرف يخالف الدستور او النظام العام ، وإنما ينظر في مثل هذا العقد من جهة اخرى ، وهي أن هذا العقد هل يعد من ضرورات الناس أو حاجياتهم ، بحيث إذا أبطل يختل نظام حياتهم او ينالهم حرج او ضيق أو لا ؟ فإن كان من ضرورياتهم او حاجياتهم يباح لأن الضرورات تبيح المحظورات ، والحاجات تنزل منزلتها في هذا ، وان لم يكن من ضرورياتهم ولا من حاجياتهم يحكم ببطلانه ولاعبرة لجريان العرف به .

والأحكام المبنيـة على العرف تتغير بتغيره زماناً ومكاناً ، لأن الفرع يتغـير بتغير أصله ، ولهـذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف : إنه اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان .

والعرف عنـد التحقيق ليس دليلا شرعياً مستقلا ، وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسـلة ، وهو كما يراعى في تشريع الأحـكام يراعى في تفسير النصوص ، فيخصص به العام ، ويقيد به المطلق . وقد يترك القياس بالعرف ولهذا صح عقد الاستصناع ، لجريان العرف به وإن كان قياساً لا يصح لأنه عقد على معدوم .

الدليل الثامن ـ الاستصحاب

تعريفه : الاستصحاب في اللغـة : اعتبار المصاحبة : وفي اصطلاح الأصوليين : وهو الحـكم على الشيء بالحـال التي كان عليها من قبل ، حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره .

فاذا سئل المجتهد عن حكم عقد او تصرف ، ولم يجد نصاً في القرآن او السنة ولا دليلا شرعياً يطلق على حكمه ، حكم بإباحة هذا العقد او التصرف بناء على ان الأصل في الاشيـاء الإباحة ، وهي الحال التي خلق الله عليهـا ما في الأرض جميعه ، فما لم يقم دليل على تغيرها فالشيء على إباحته الأصلية .

وإذا سئل المجتهد عن حكم حيوان أو جماد أو نبـات أو أي طعام أو أي شراب أو عمل من الأعمال ولم يجد دليلا شرعياً على حكمه ، حكم بإباحته . لأن الإباحة هي الأصل ولم يقم دليل على تغيره

وانما كان الأصل في الأشياء الإباحة ؛ لأن الله سبحانه قال في كتابه الكريم:

« هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » وصرح في عدة آيات بأنه سخّر للناس ما في السموات وما في الأرض ، ولا يكون ما في الأرض مخلوقاً للناس ومسخراً لهم إلا إذا كان مباحاً لهم . لأنه لو كان محظوراً عليهم ما كان لهم .

حجيته : الاستصحاب آخر دليل شرعي يلجأ اليه المجتهد لمعرفة حكم ما عرض له . ولهذا قال الأصوليون : إنه آخر مدار الفتوى وهو الحكم على الشيء بما كان ثابتاً له ما دام لم يقم دليل يغيره . وهذا طريق في الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم . فمن عرف إنساناً حياً حكم بحياته وبنى تصرفاته على هذه الحياة ، حتى يقوم الدليل على وفاته ، ومن عرف فلانة زوجة فلان شهد بالزوجية ما دام لم يقم له دليل على انتهائها . وهكذا كل من علم وجود أمر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه ، ومن علم عدم أمر حكم بعدمه حتى يقوم الدليل على وجوده .

وقد درج على هذا القضاء ، فالملك الثابت لأي إنسان بسبب من أسباب الملك يعتبر قائماً حتى يثبت مايزيله . والحل الثابت للزوجين بعقد الزواج يعتبر قائماً حتى يثبت ما يزيله . والذمة المشغولة بدين او بأي التزام تعتبر مشغولة به حتى يثبت ما يخليها منه ، والذمة البريئة من شغلها بدين أو التزام تعتبر بريئة حتى يثبت ما يشغلها . والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

وعلى هذا الاستصحاب بنيت المادة ١٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ونصها : « تكفي الشهادة بالدّين وإن لم يصرح ببقائه في ذمة المدين وكذا الشهادة بالعين » والمادة ١٨١ منها ونصها : « تكفي الشهادة بالوصية او الإيصاء وإن لم يصرح بإصرار الموصى إلى وقت الوفاة » .

وعلى الاستصحاب بنيت المبادىء الشرعية الآتية :

الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره — الأصل في الأشياء الإباحة — ما ثبت باليقين لا يزول بالشك — الأصل في الإنسان البراءة .

والحق أن عدّ الاستصحاب نفسه دليلاً على الحكم فيه تجوّز ، لأن الدليل في الحقيقة هو الدليل الذي ثبت به الحكم السابق ، وما الاستصحاب إلا استبقاء دلالة هذا الدليل على حكمه . وقد قرر علماء الحنفية ان الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات ، مرادهم بهذا أنه حجة على بقاء ما كان على ما كان ، ودفع ما يخالفه حتى يقوم دليل يثبت هذا الذي يخالفه ، وليس حجة لإثبات أمر غير ثابت ، ويوضح هذا ما قرروه في المفقود وهو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته . فهذا المفقود يحكم بأنه حي باستصحاب الحال التي عرف بها حتى يقوم دليل على وفاته . وهذا الاستصحاب الذي دل على حياته حجة تدفع بها دعوى وفاته والإرث منه وفسخ إجارته . وطلاق زوجته ولكنه ليس حجة لإثبات إرثه من غيره لأن حياته الثابتة بالاستصحاب حياة اعتبارية لا حقيقية .

الدليل التاسع ــ شرع من قبلنا

إذا قص القرآن او السنة الصحيحة حكماً من الأحكام الشرعية ، التي شرعها الله لمن سبقنا من الامم ، على ألسنة رسلهم ونص على أنها مكتوبة علينا، كما كانت مكتوبة عليهم ، فلا خلاف في أنها شرع لنا وقانون واجب اتباعه ، بتقرير شرعنا لها ، كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » .

وإذا قص القرآن الكريم او السنة الصحيحة حكماً من هذه الأحكام ، وقام الدليل الشرعي على نسخه ورفعه عنا ، فلا خلاف في انه ليس شرعاً لنا بالدليل الناسخ من شرعنا ، مثل ما كان في شريعة موسى من أن العاصي لا يكفر ذنبه إلا أن يقتل نفسه ، ومن أن الثوب إذا أصابته نجاسة لا يطهره إلا قطع ما أصيب منه ، وغير ذلك من الاحكام التي كانت إصراً حمله الذين من قبلنا ورفعه الله عنا .

وموضع الخلاف هو ما قصه علينا الله أو رسوله من أحكام الشرائع السابقة ، ولم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم . أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ ، كقوله تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الارض فكأنما قتل الناس جميعاً » . وقوله : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » .

فقال جمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية : أنه يكون شرعاً لنا وعلينا اتباعه وتطبيقه ، ما دام قد قص علينا ولم يرد في شرعنا ما ينسخه لأنه من الأحكام الإلهية التي شرعها الله على ألسنة رسله ، وقصه علينا ولم يدل الدليل على نسخها ، فيجب على المكلفين اتباعها . ولهذا استدل الحنفية على قتل المسلم بالذمي وقتل الرجل بالمرأة بإطلاق قوله تعالى : « النفس بالنفس » .

وقال بعض العلماء : إنه لا يكون شرعاً لنا لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة ، إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرره . والحق هو المذهب الاول ، لأن شريعتنا إنما نسخت من الشرائع السابقة ما يخالفها فقط ، ولأن قص القرآن علينا حكماً شرعياً سابقاً بدون نص على نسخه هو تشريع لنا ضمناً ، لأنه حكم إلهي بلّغه الرسول الينا ولم يدل دليل على رفعه عنا ، ولأن القرآن مصدق لما بين يديه من التوراة والإنجيل فما لم ينسخ حكماً في أحدهما فهو مقرر له .

الدليل العاشر ـ مذهب الصحابي

بعد وفاة الرسول ﷺ ، تصدى لإفتاء المسلمين والتشريع لهم جماعة من الصحابة ، عرفوا بالفقه والعلم وطول ملازمة الرسول وفهم القرآن وأحكامه ، وقد صدرت عنهم عدة فتاوى في وقائع مختلفة ، وعُني بعض الرواة من التابعين وتابعي التابعين بروايتها وتدوينها ، حتى أن منهم من كان يدونها مع سنن الرسول

فهل هذه الفتاوى من المصادر التشريعية الملحقة بالنصوص بحيث ان المجتهد يجب عليه أن يرجع إليهـــا قبل أن يلجأ إلى القياس ؟ أو هي مجرد آراء إفرادية اجتهادية ليست حجة على المسلمين ؟

وخلاصة القول في هذا الموضوع أنه : لا خلاف في أن قول الصحابي فـيما لا يدرك بالرأي والعقل يكون حجة على المسلمين ، لأنه لا بد أن يكون قاله عن سماع من الرسول ، كقول عائشة رضي الله عنها : لا يمكث الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين قدر مـــا يتحول ظل المغزل . فمثل هذا ليس مجالاً للاجتهاد والرأي ، فإذا صح فمصدره السماع من الرسول ، وهو من السنة وإن كان في ظاهر الأمر من قول الصحابي .

ولا خلاف أيضاً في أن قول الصحابي ، الذي لم يعرف له مخالف من الصحابة يكون حجة على المسلمين ، لأن اتفاقهم على حكم في واقعة مع قرب عهـــدهم بالرسول ، وعلمهم بأسرار التشريع واختلافهم في وقائع كثيرة غيرها دليل على استنادهم إلى دليل قاطع . وهـــذا لما اتفقوا على توريث الجـدات السدس كان حكماً واجباً اتباعه ، ولم يعرف فيه خلاف بين المسلمين .

وإنما الخلاف في قول الصحابي الصادر عن رايه واجتهاده . ولم تتفق عليـه كلمة الصحابة . فقال ابو حنيفة ومن وافقوه : إذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسوله ، أخـــذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت ، ثم لا أخرج عن قولهم الى غيره ، فالإمـــام أبو حنيفة لا يرى رأي واحـد معين منهـــم حجة ، فله أن يأخـذ برأي من شاء منهم ، ولكنه لا يسوغ مخالفة آرائهم جميعاً . فهو لا يسوغ القياس في الواقعة ما دام للصحابة فيها فتوى ، بل يأخذ فيهـــا بأي قول من أقوالهم . ولعل من وجهته ان اختلاف الصحابة في حكم الواقعة الى قولين إجماع منهـم على انه لا ثالث ، واختلافهم إلى ثلاثـة اقوال إجماع منهم على انه لا رابـع ، فالخروج عن اقوالهم جميعـــاً خروج عن إجماعهـم .

وظاهر كلام الإمام الشافعي أنه لا يرى رأي واحـــد معين منهم حجة، ويسوغ مخالفة آرائهم جميعاً، والاجتهاد في استنباط رأي آخر، لأنها مجموعة آراء اجتهادية فردية لغير معصومين، وكما جاز للصحابي ان يخالف الصحابي يجوز لمن بعدهمـــا من المجتهدين ان يخالفها . ولهذا قال الشافعي : « لا يجوز الحكم او الإفتاء إلا من جهة خبر لازم . وذلك الكتاب أو السنة — او ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا » .

القسم الثاني في الاحكام الشرعية

مباحث الأحكام في علم أصول الفقه أربعة .

١ — الحاكم : وهو من صدر عنه الحكم .

٢ — والحكم : وهو ما صدر من الحاكم دالاً على ارادته في فعل المكلف .

٣ — والمحكوم فيه : وهو فعل المكلف الذي تعلق الحكم به .

٤ — والمحكوم عليه : وهو المكلف الذي تعلق الحكم بفعله .

١ - الحاكم

١ — من هو ؟ ٢ — بم يعرف حكمه ؟

لا خلاف بين علماء المسلمين، في أن مصدر الأحكام الشرعية لجميع أفعـــال المكلفين هو الله سبحانـــه، سواء أظهر حكمه في فعل المكلف مباشرة من النصوص التي أوحى بها الى رسوله، أم اهتدى المجتهدون إلى حكمه في فعل المكلف، بواسطة الدلائل والامارات التي شرعها لاستنباط أحكامه، ولهـــذا اتفقت كلمتهم على تعريف الحكم الشرعي بأنه : خطاب الله المتعلق بأفعـــال المكلفين طلباً أو تخييراً او وضعاً . واشتهر من اصولهم « لا حكم إلا لله »، وهذا

مصداق قوله سبحانه : « إن الحكم إلا لله ، يقص الحق وهو خير الفاصلين » .

وإنما اختلف علماء المسلمين في أن أحكام الله في أفعال المكلفين ، هل يمكن للعقل ان يعرفها بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه بحيث ان من لم تبلغه دعوة رسول يستطيع ان يعرف حكم الله في أفعاله بعقله أم لا يمكن للعقل أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسل الله وكتبه ؟ فلا خلاف في أن الحاكم هو الله ، وإنما الخلاف فيما يعرف به حكم الله .

ولعلماء المسلمين في هذا الخلاف مذاهب ثلاثة :

١ — **منهب الأشاعرة** أتباع ابي الحسن الاشعري ، وهو انه : لا يمكن العقل أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين إلا بواسطة رسله وكتبه ؛ لأن العقول تختلف اختلافاً بيناً في الافعال ، فبعض العقول يستحسن بعض الافعال ، وبعضها يستقبحها ، بل عقل الشخص الواحد يختلف في الفعل الواحد ، وكثيراً ما يغلب الهوى على العقل فيكون التحسين أو التقبيح بناء على الهوى فعلى هذا لا يمكن أن يقال ما رآه العقل حسناً فهو حسن عند الله ومطلوب لله فعله ، ويثاب عليه من الله فاعله ، وما رآه العقل قبيحاً فهو قبيح عند الله ومطلوب لله تركه ويعاقب من الله فاعله .

وأساس هذا المذهب ؛ أنّ الحسن من أفعال المكلفين هو ما دل الشارع على أنه حسن بإباحته أو طلب فعله ، والقبيح هو ما دل الشارع على أنه قبيح بطلبه تركه ، وليس الحسن ما رآه العقل حسناً ولا القبيح ما رآه العقل قبيحاً . فمقياس الحسن والقبح في هذا المذهب هو الشرع لا العقل ، وهذا يتفق وما ذهب اليه بعض علماء الاخلاق من أن مقياس الخير والشر هو القانون ، فما أوجبه القانون أو أباحه فهو خير ، وما حظره فهو شر .

وعلى هذا المذهب لا يكون الإنسان مكلفاً من الله بفعل شيء ، او ترك شيء إلا إذا بلغته دعوة الرسول وما شرعه الله . ولا يثاب أحد على فعل شيء ولا يعاقب على ترك او فعل ، إلا إذا علم من طريق رسل الله ما يجب عليه فعله وما

يجب عليه تركه . فمن عاش في عزلة تامة بحيث لم تبلغه دعوة رسول ولا شرعه فهو غير مكلف من الله بشيء ولا يستحق ثواباً ولا عقاباً . وأهل الفترة — وهم من عاشوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول — غير مكلفين بشيء ولا يستحقون ثواباً ولا عقاباً . ويؤيد هذا المذهب قوله سبحانه : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً » .

٢ — **مذهب المعتزلة** أتباع واصل بن عطاء ؛ وهو أنه يمكن أن يعرف حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه من غير وساطة رسله وكتبه ، لأن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات وله آثار تجعله ضاراً أو نافعاً ، فيستطيع العقل بناء على صفات الفعل ، وما يترتب عليه من نفع أو ضرر أن يحكم بأنه حسن أو قبيح ، وحكم الله سبحانه على الافعال هو على حسب ما تدركه العقول من نفعها او ضررها ، فهو سبحانه يطالب المكلفين بفعل ما فيه نفعهم حسب ادراك عقولهم ؛ وبترك ما فيه ضررهم حسب إدراك عقولهم ، فما رآه العقل حسناً فهو مطلوب لله ويثاب من الله فاعله وما رآه العقل قبيحاً فهو مطلوب لله تركه ويعاقب من الله فاعله .

وأساس هذا المذهب ؛ ان الحسن من الافعال ما رآه العقل حسناً لما فيه من نفع ، والقبيح من الأفعال ما رآه العقل قبيحاً لما فيه من ضرر ، وأن أحكام الله في أفعال المكلفين هي على وفق ما تدركه عقولهم فيهامن حسن أو قبح . وهذا المذهب يتفق وما ذهب اليه اكثر علماء الاخلاق من ان مقياس الخير والشر هو ما يدرك في الفعل من نفع او ضرر لاكبر مجموعة من الناس يصل إليهم أثر الفعل.

وعلى هذا المذهب؛فمن لم تبلغهم دعوة الرسل ولا شرائعهم فهم مكلفون من الله بفعل ما يهديهم عقلهم الى انه حسن ويثابون من الله على فعله . وبترك ما يهديهم عقلهم الى أنه قبيح ويعاقبون من الله على فعله . وأصحاب هذا المذهب يؤيدونه بأنه لا يستطيع عاقل ان ينكر ان كل فعل فيه خواص وله آثار تجعله حسناً او قبيحاً . ومن الذي لا يدرك بعقله أن الشكر على النعمة والصدق والوفاء والأمانة كل منها حسن ، وأن ضد كل منها قبيح . ولا يستطيع عاقل ان

ينكر أن الله ما شرع احكامه في أفعال المكلفين الا بناء على ما فيها من نفع او ضرر ،ويقولون: إن من بلغتهم شرائع الله مكلفون من الله بما تقضي به هذه الشرائع ومن لم تبلغهم شرائع الله مكلفون من الله بما تهديهم اليه عقولهم ، فعليهم ان يفعلوا ما تستحسنه عقولهم ، وان يتركوا ما تستقبحه عقولهم .

٣ – **مذهب الماتريدية** أتباع أبي منصور الماتريدي ، وهذا المذهب وسط معتدل وهو الراجح في رأيي ؛ وخلاصته أن أفعال المكلفين فيها خواص ولها آ ثار تقتضي حسنها او قبحها ، وأن العقل بناء على هذه الخواص والآ ثار يستطيع الحكم بأن هذا الفعل حسن وهذا الفعل قبيح ، وما رآه العقل السليم حسناً فهو حسن ، وما رآه العقل السليم قبيحاً فهو قبيح . ولكن لا يلزم ان تكون أحكام الله في أفعال المكلفين على وفق ما تدركه عقولنا فيها من حسن او قبح ، لأن العقول مهما نضجت قد تخطىء ، ولأن بعض الافعال مما تشتبه فيه العقول فلا تلازم بين احكام الله وما تدركه العقول ، وعلى هذا لا سبيل الى معرفة حكم الله إلا بواسطة رسله . فهؤلاء وافقوا المعتزلة في أن حسن الافعال وقبحها مما تدركه العقول بناء على ما تدركه من نفعها او ضررها ، وخالفوهم في أن حكم الله لا بد أن يكون على وفق حكم العقل ، وفي أن ما أدرك العقل حسنه فهو مطلوب لله فعله ، وما أدرك العقل قبحه فهو مطلوب لله تركه . ووافقوا الأشاعرة في أنه لا يعرف حكم الله إلا بواسطة رسله وكتبه . وخالفوهم في أن الحسن والقبح للافعال شرعيان لاعقليان . وفي ان الفعل لا يكون حسناً إلا بطلب الله فعله . ولا يكون قبيحاً إلا بطلب الله تركه . لأن هذا ظاهر البطلان . فإن أمهات الفضائل يدرك العقل حسنها لما فيها من نفع ، وامهات الرذائل يدرك العقل قبحها لما فيها من ضرر ولو لم يرد بهذا شرع .

وهذا الخلاف لا يترتب عليه أثر إلا بالنسبة لمن لم تبلغهم شرائع الرسل ، وأما من بلغتهم شرائع الرسل فمقياس الحسن والقبح للأفعال بالنسبة لهم ما ورد في شريعتهم لا ما تدركه عقولهم بالاتفاق . فما أمر به الشارع فهو حسن ومطلوب فعله ويثاب فاعله . وما نهى عنه الشارع فهو قبيح ومطلوب تركه ويعاقب فاعله .

٢ - الحكم

١ – تعريفه . ٢ – أنواعه . ٣ – أقسام كل نوع .

١ - تعريفه :

الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين : هو خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين ، طلباً أو تخييراً ، او وضعاً .

فقوله تعالى « أوفوا بالعقود » هذا خطاب من الشارع متعلق بالإيفاء بالعقود طلباً لفعله . وقوله تعالى : « لا يسخر قوم من قوم » هذا خطاب من الشارع متعلق بالسخرية طلباً لتركها . وقوله سبحانه : فإن خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » هذا خطاب من الشارع متعلق بأخذ الزوج بدلاً من زوجته نظير تطليقها تخييراً فيه. وقول الرسول « لا يرث القاتل » هـذا خطاب من الشارع متعلق بالقتل وضعاً له مانعاً من الإرث .

فنفس النص الصادر من الشارع الدال على طلب او تخيير او وضع هو الحكم الشرعي في اصطلاح الاصوليين . وهـذا يوافق اصطلاح القضائيين الآن ؛ فهم يريدون بالحكم نفس النص الذي يصدر من القاضي ؛ ولهـذا يقولون : منطوق الحكم كذا . ويقولون : أجلت القضية للنطق بالحكم .

وأما الحكم الشرعي في اصطلاح الفقهاء : فهو الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل ، كالوجوب والحرمة والإباحة .

فقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » يقتضي وجوب الإيفاء بالعقود.فالنص نفسه هو الحكم في اصطلاح الاصوليين ، ووجوب الإيفـاء هو الحكم في اصطلاح الفقهاء . وقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » هو الحكم في اصطلاح الاصوليين ، وحرمة قربان الزنا هو الحكم في اصطلاح الفقهاء .

ولا يتوهم متوهم من تعريف الحكم الشرعي في اصطلاح الاصوليين ، بأنه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، بأن الحكم الشرعي خاص بالنصوص لأنها هي الخطاب من الشارع وأنه لا يشمل الأدلة الشرعية الاخرى من إجماع أو قياس أو غيرهما لأن سائر الأدلة الشرعية غير النصوص عند التحقيق إلى النصوص ، فهي في الحقيقة خطاب من الشارع ولكنه غير مباشر ، فكل دليل شرعي تعلق بفعل من أفعال المكلفين ، طلباً او تخييراً أو وضعاً فهو حكم شرعي في اصطلاح الاصوليين .

٢ ـ أنواعه :

من تعريف الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين يؤخذ أنه ليس نوعاً واحداً ، لأنه إما أن يتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب ، أو على جهة التخيير أو على جهة الوضع . وقد اصطلح علماء الأصول على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب او التخيير بالحكم التكليفي ، وعلى تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الوضع بالحكم الوضعي ، ولهذا قرروا أن الحكم الشرعي ينقسم الى قسمين : حكم تكليفي ، وحكم وضعي .

فالحكم التكليفي: هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف ، أو كفّه عن فعل ، أو تخييره بين فعل والكف عنه .

فمثال ما اقتضى طلب فعل من المكلف قوله تعالى: « خذ من أموالهم صدقة » وقوله: « ولله على الناس حج البيت ». وقوله: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود». وغير ذلك من النصوص التي تطلب من المكلف أفعالاً .

ومثال ما اقتضى طلب الكف عن فعل ، قوله تعالى : « لايسخر قوم من قوم » ، وقوله : « ولا تقربوا الزنا » ، وقوله : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » وغير ذلك من النصوص التي تطلب من المكلف الكف عن أفعال .

ومثال ما اقتضى تخيير المكلف بين فعل والكف عنه ، قوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » ، وقوله : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض » .

وقوله : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » .
وغير ذلك من النصوص التي تقتضي تخيير المكلف بين فعل الشيء والكف عنه.

وإنما سمّي هذا النوع الحكم التكليفي لأنه يتضمن تكليف المكلف بفعل او كف عن فعل او تخييره بين فعل والكفّ عنه . ووجه التسمية ظاهر فيا طلب به من المكلف فعل او الكف عنه . وأما ما خيّر به المكلف بين فعل والكف عنه ، فوجه تسميته تكليفياً غير ظاهرٌ . لأنه لا تكليف فيه ولهذا قالوا : إن إطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب .

وأما الحكم الوضعي : فهو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء، او شرطاً له ، أو مانعاً منه .

فمثال ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق » ، اقتضى وضع إرادة إقامة الصلاة سبباً في إيجاب الوضوء . وقوله : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » ، اقتضى وضع السرقة سبباً في إيجاب قطع يد السارق . وقول الرسول ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، اقتضى وضع قتل القتيل سبباً في استحقاق سلبه ، وغير ذلك من النصوص التي اقتضت وضع أسباب لمسببات .

ومثال ما اقتضى وضع شيء شرطاً لشيء ، قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » ، اقتضى ان استطاعة السبيل الى البيت شرط لإيجاب حجه . وقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بشاهدين » ، اقتضى أن حضور الشاهدين شرط لصحة الزواج . وقوله ﷺ : « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ، اقتضى أن شرط تقدير المهر تقديراً صحيحاً شرعاً أن لا يقل عن عشرة دراهم . وغير ذلك من النصوص التي دلت على اشتراط شروط لإيجاب الفعل . أو لصحة العقد او لأي مشروط .

ومثال ما اقتضى جعل شيئاً مانعاً من شيء ، قوله ﷺ : « ليس للقاتل ميراث » ، اقتضى جعل قتل الوارث مورّثه مانعاً من إرثه .

وإنما سمي الحكم الوضعي ، لأن مقتضاه وضع أسباب لمسببات ، أو شروط لمشروطات ، أو موانع من احكام .

ويؤخذ مما تقدم ان الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي من وجهين :

أحدهما : ان الحكم التكليفي مقصود به طلب فعل من المكلف او كفه عن فعل ، او تخييره بين فعل شيء والكف عنه . وأما الحكم الوضعي فليس مقصوداً به تكليف او تخيير ، وإنما المقصود به بيان هذا الشيء سبب لهذا المسبب ، او أن هذا شرط لهذا المشروط . أو أن هذا مانع من هذا الحكم .

وثانيهما : أن ما طلب فعله او الكف عنه ، أو خيّر بين فعله وتركه بمقتضى الحكم التكليفي لا بد ان يكون مقدوراً للمكلف ، وفي استطاعته أن يفعله وأن يكف عنه ، لأنه لا تكليف إلا بمقدور ، ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور .

وأما ما وضع سبباً او شرطاً أو مانعاً ، فقد يكون أمراً فيمقدور المكلف بحيث إذا باشره ترتب عليه أثره ، وقد يكون امراً ليس في مقدور المكلف بحيث إذا وجد ترتب عليه أثره .

فما جعل سبباً وهو مقدور المكلف : صيغ العقود والتصرفات ، وجميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات ،بحيث إذا باشر المكلف عقداً او تصرفات ترتب عليه حكمه ، وإذا ارتكب جريمة استحق عقوبتها .

ومما جعل سبباً هو غير مقدور للمكلف ، القرابة سبب للإرث ، والولاية والإرث سبب للملك ، والضرورات سبب لإباحة المحظورات .

ومما جعل شرطاً وهو مقدور للمكلف ، إحضار شاهدين في عقد الزواج لصحة العقد ، وإبلاغ القدر المسمى مهراً إلى عشرة دراهم لصحة تسمية المهر ، وتعيين الثمن والأجل في البيع لصحة العقد .

ومما جعل شرطاً وهو غير مقدور للمكلف : بلوغ الحلم لانتهاء الولاية النفسية ، وبلوغ الرشد لنفاذ عقود المفاوضات المالية . وكذلك المانع منه ما هو مقدور للمكلف كقتل الوارث مورثه ، ومنه ما هو غير مقدور ككون الموصى له وارثاً .

وأحكام القوانين الوضعية كالأحكام الشرعية ، في أن منها ما هو أحكام تكليفية تقتضي تكليف المكلف بفعل او كفه عن فعل ، أو تخييره بين فعل والكف عنه ، ومنها ما هو احكام وضعية تقتضي جعل شيء سبباً لشيء ، او شرطاً او مانعاً .

ونظرة في مواد القانون المدني او التجاري او قانون العقوبات او الإجراءات الجنائية ترينا عدة أمثلة من النوعين . وهذه بعض أمثلة من القانون المدني في باب الإيجار :

المادة ٥٨٦ — « يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها » .
حكم تكليفي اقتضى فعلاً .

المادة ٥٧١ — « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة » .
حكم تكليفي اقتضى كفاً .

المادة ٥٩٣ — « للمستأجر حق التنازل عن الإيجار او الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» .
حكم تكليفي اقتضى تخييراً .

ومن اليسير التمثيل لأنواع الحكم الوضعي ، لأن اكثر النصوص القانونية الوضعية تقتضي وضع أسباب لمسببات ، او شروط لمشروطات ، او موانع من آثار .

اقسام الحكم التكليفي

ينقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام : الإيجاب ، والندب ، والتحريم ، والكراهة ، والإباحة . وذلك لأنه إذا اقتضى طلب فعل ، فان كان اقتضاؤه له على وجه التحتيم والإلزام فهو الإيجاب ؛ وأثره الوجوب والمطلوب فعله هو الواجب . وإن كان اقتضاؤه له ليس على وجه التحتيم والإلزام فهو الندب ؛ وأثره الندب ، والمطلوب فعله هو المندوب . وإذا اقتضى كفاً عن فعل فإن كان اقتضاؤه على وجه التحتيم والإلزام فهو التحريم وأثره الحرمة والمطلوب الكف عن فعله هو المحرم . وإن كان اقتضاؤه له ليس على وجه التحتيم والإلزام فهو الكراهة ، وأثره الكراهة ، والمطلوب الكف عن فعله هو المكروه . وإذا اقتضى تخيير المكلف بين فعل شيء وتركه فهو الإباحة ، وأثره الإباحة ، والفعل الذي خيّر بين فعله وتركه هو المباح .

فالمطلوب فعله قسمان : الواجب ، والمندوب . والمطلوب الكف عن فعله قسمان : المحرم ، والمكروه ، والمخير بين فعله وتركه هو القسم الخامس وهو المباح . وسنفرد كل قسم من هذه الاقسام الخمسة ببيان .

١ ــ الواجب

تعريفه : الواجب شرعاً هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتماً بأن اقترن طلبه بما يدل على تحتيم فعله ، كما إذا كانت صيغة الطلب نفسها تدل على التحتيم ، أو دل على تحتيم فعله ترتيب العقوبة على تركه ، او أية قرينة شرعيةٍ أخرى .

فالصيام واجب لأن الصيغة التي طلب بها دلت على تحتيمه، إذ قال سبحانه:

« كتب عليكم الصيام » . وإيتاء الزوجات مهورهن واجب ، إذ قال سبحانه : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » . وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وبر الوالدين وغير ذلك من المأمورات التي وردت صيغة الأمر بها مطلقة ، ودل على تحتيم فعلها ما ورد في عدة نصوص من استحقاق المكلف العقاب بتركها . فمتى طلب الشارع الفعل ودلت القرينة على أن طلبه على وجه التحتيم كان الفعل واجباً ، سواء أكانت القرينة صيغة الطلب نفسها أم أمراً خارجياً .

أقسامه

ينقسم الواجب إلى أربع تقسيمات باعتبارات مختلفة :

التقسيم الأول : الواجب من جهة وقت أدائه ؛ إما مؤقت وإما مطلق عن التوقيت . فالواجب المؤقت هو ما طلب الشارع فعله حتماً في وقت معين كالصلوات الخمس ؛ حدد لأداء كل صلاة منها وقتاً معيناً بحيث لا تجب قبله ، ويأثم المكلف إن أخرها عنه بغير عذر ، وكصوم رمضان لا يجب قبل الشهر ولا يؤدى بعده وكذلك كل واجب عيّن الشارع وقتاً لفعله .

والواجب المطلق عن التوقيت : هو ما طلب الشارع فعله حتماً ولم يعين وقتاً لأدائه ، كالكفارة الواجبة على من حلف يميناً وحنث ، فليس لفعل هذا وقت معين ، فإن شاء الحانث كفر بعد الحنث مباشرة وإن شاء كفر بعد ذلك، وكالحج : واجب على من استطاع وليس لإداء هذا الواجب عام معين[1] .

---

(1) الحج اذا نظر اليه من جهة انه واجب في العمر مرة وليس لادائه عام معين ، فهو واجب مطلق . واذا نظر اليه من جهة انه اذا ادى لا يؤدى الا في اشهر معلومات فهو واجب مؤقت .

والواجب المؤقت إذا فعله المكلف في وقته كاملاً مستوفياً أركانه وشرائطه سمي فعله أداء ، وإذا فعله في وقته غير كامل ثم أعاده في الوقت كاملاً سمي فعله إعادة ، وإذا فعله بعد وقته سمي فعله قضاء .

فمن صلى الظهر في وقته كاملاً كانت صلاته أداء للواجب ، ومن صلاه في وقته بالتيمم لعدم وجود الماء ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ وصلى الظهر ثانياً كانت صلاته إعادة ، ومن صلاه بعد وقته كانت صلاته قضاء .

والواجب المؤقت إذا كان وقته الذي وقّته الشارع به يسعه وحده ويسع غيره من جنسه سمي هذا الوقت موسعاً وظرفاً . وإن كان وقته الذي وقّته الشارع به يسعه ولا يسع غيره من جنسه سمي هذا الوقت مضيقاً ومعياراً . فالأول كوقت صلاة الظهر مثلاً ، فهو وقت موسع يسع أداء الظهر وأداء أي صلاة أخرى ، وللمكلف أن يؤدي الظهر في أي جزء منه . والثاني كشهر رمضان فهو مضيق لا يسع إلا صوم رمضان .

وإذا كان وقته لا يسع غيره من جهة ويسعه من جهة أخرى سمي الوقت ذا الشبهين كالحج ، لا يسع وقته وهو أشهر الحج غيره من جهة أن المكلف لا يؤدي في العام إلا حجاً واحداً ، ويسع غيره من جهة أن مناسك الحج لا تستغرق كل أشهره .

ومما يتفرع على تقسيم الواجب المؤقت إلى واجب موسع وقته ، وواجب وقته ذو شبهين : أن الواجب الموسع وقته يجب على المكلف أن يعيّنه بالنية حين أدائه في وقته ، لأنه إذا لم ينوه بالتعيين لا يتعين أنه أدى الواجب المعين إذ الوقت يسعه وغيره ، فإذا صلى في وقت الظهر اربع ركعات فإن نوى بها أداء واجب الظهر كان أداء له ، وإذا لم ينو بها أداء واجب الظهر لم تكن صلاته أداء له ، ولو نوى التطوع كانت صلاته تطوعاً .

وأما الواجب المضيق وقته فلا يجب على المكلف ان يعينه بالنية حين أدائه في وقته ، لأن الوقت معيار له لا يسع غيره من جنسه فبمجرد النية ينصرف

ما نواه إلى الواجب ، فاذا نوى في شهر رمضان الصيـــام مطلقاً ولم يعين بالنية الصيام المفروض انصرف صيامه إلى الصيام المفروض ، ولو نوى التطوع لم يكن صومه تطوعاً بل كان المفروض ، لأن الشهر لا يسع صوماً غيره . وأما الواجب المؤقت بوقت ذي شبهين ، فإذا أطلق المكلف النية انصرف إلى الواجب ، لأن الظاهر من حال المكلف أنه يبدأ بما يجب عليه قبل ان يتطوع ، فهو في هـــذا كالمضيق ، وإذا نوى التطوع كان تطوعاً لأنه صرح بنية ما يسعه الوقت ، وبما يخالف الظاهر من حاله وهو في هذا كالموسع .

ومما يتفرع على تقسيم الواجب إلى موقت ومطلق عن التوقيت ، أن الواجب المعين وقته يأثم المكلف بتأخيره عن وقته بغير عذر لأن الواجب الموقت هو واجبان فعل الواجب وفعله في وقته ، فمن فعل الواجب بعد وقته فقـــد فعل أحد الواجبين وهو الفعل المطلوب ؛ وترك الواجب الآخر وهو فعله في وقته ، فيأثم بترك هذا الواجب بغير عذر .

وأما الواجب المطلق عن التوقيت فليس له وقت معين لفعله ، وللمكلف أن يفعله في أي وقت شاء ولا إثم عليه في أي وقت .

التقسيم الثاني : ينقسم الواجب من جهة المطالب بأدائه الى واجب عيني وواجب كفائي .

فالواجب العيني هو : هو ما طلب الشارع فعله من فرد من أفراد المكلفين ، ولا يجزىء قيام مكلف به عن آخر كالصلاة والزكاة والحج والوفـــاء بالعقود واجتناب الخمر والميسر .

والواجب الكفائي : هو ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين ، لا من كل فرد منهم ، بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أدى الواجب وسقط الإثم والحرج عن الباقين ، وإذا لم يقم بـــه أي فرد من أفراد المكلفين أثموا جميعاً بإهمال هذا الواجب . كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والصلاة على الموتى

وبناء المستشفيات ، وإنقاذ الغريق ، وإطفاء الحريق ، والطب ، والصناعات التي يحتاج اليها الناس ، والقضاء ، والإفتاء ، ورد السلام واداء الشهادة .

فهذه الواجبات مطلوب للشارع أن توجد في الأمة أياً كان من يفعلها، وليس المطلوب للشارع أن يقوم كل فرد أو فرد معين بفعلها ؛ لأن المصلحة تتحقق بوجودها من بعض المكلفين ولا تتوقف على قيام كل مكلف بها .

فالواجبات الكفائية المطالب بهـا بمجموع أفراد الأمة ، بحيث إن الأمة بمجموعها عليها أن تعمل على ان يؤدى الواجب الكفائي فيها ، فالقادر بنفسه وماله على أداء الواجب الكفائي ؛ عليه ان يقوم به ، وغـير القادر على أدائه بنفسه عليه أن يحث القادر ويحمله على القيام به ؛ فإذا أدى الواجب سقط الإثم عنهم جميعاً . وإذا أهمل أثموا جميعا : أثم القادر لإهماله واجباً قدر على أدائه ، وأثم غيره لإهماله حث القادر وحمله على فعل الواجب المقدور له، وهـذا مقتضى التضامن في أداء الواجب ، فلو رأى جماعة غريقاً يستغيث ، وفيهم من يحسنون السباحة ويقـدرون على إنقاذه ، وفيهم من لا يحسنون السباحة ولا يقدرون على إنقاذه ، فالواجب على من يحسنون السباحة أن يبذل بعضهم جهده في إنقاذه . وإذا لم يبادر من تلقاء نفسه إلى القيام بالواجب، فعلى الآخرين حثه وحمـله على أداء واجبه ؛ فإذا أدى الواجب فلا إثم على أحـــد ، وإذا لم يؤد الواجب أثموا جميعاً .

وإذا تعيّن فرد لأداء الواجب الكفائي كان واجباً عينياً عليه ،فلو شهد الغريق الذي يستغيث شخص واحد يحسن السباحة ، ولو لم ير الحادثة إلا واحد ودعي للشهادة ، ولو لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد وتعين للاسعاف ؛ فهؤلاء الذين تعينوا لأداء الواجب الكفائي ، يكون الواجب بالنسبة اليهم عينياً .

التقسيم الثالث : ينقسم الواجب من جهة المقـدار المطلوب منه إلى محدد وغير محدد .

فالواجب المحدد : هو ما عين له الشارع مقداراً معلوماً ، بحيث لا تبرأ ذمة

المكلف من هذا الواجب إلا إذا أداه على ما عين الشارع ؛ كالصلوات الخمس والزكاة والديون المالية . فكل فريضة من الصلوات الخمس مشغولة بها ذمة المكلف حتى تؤدى بعدد ركعاتها وأركانها وشروطها ، وزكاة كل مال واجبة فيه الزكاة مشغولة بها ذمة المكلف حتى تؤدى بمقدارها في مصرفها . وكذلك ثمن المشترى وأجر المستأجر وكل واجب يجب مقداراً معلوماً بحدود معينة ، ومن نذر أن يتبرع بمبلغ معين لمشروع خيري فالواجب عليه بالنذر واجب محدد.

والواجب غير المحدد : هو ما لم يعين الشارع مقداره بل طلبه من المكلف بغير تحديد ، كالإنفاق في سبيل الله ، والتعاون على البر ، والتصدق على الفقراء إذا وجب بالنذر ، وإطعام الجائع وإغاثة الملهوف وغير ذلك من الواجبات التي لم يحددها الشارع ، لأن المقصود بها سد الحاجة ، ومقدار ما تسد به الحاجة يختلف باختلاف الحاجات والمحتاجين والأحوال .

ومما يتفرع على هذا التقسيم ان الواجب المحدد يجب ديناً في الذمة ، وتجوز المقاضاة به ، وأن الواجب غير المحدد لا يجب ديناً في الذمة ولا تجوز المقاضاة به ، لأن الذمة لا تشغل إلا بمعين والمقاضاة لا تكون إلا بمعين .

ولهذا من رأى أن نفقة الزوجة الواجبة على زوجها ، ونفقة القريب الواجبة على قريبه واجب غير محدد ، لأنه لا يعرف مقداره ، قال : إن ذمة الزوج أو القريب غير مشغولة به قبل القضاء أو الرضاء ، وليس للزوجة أو القريب أن يطالب به إلا بعد القضاء أو الرضاء . فإذا حكم بها أو تراضى الطرفان عليها تحدد مقدار الواجب بالقضاء أو بالرضاء ، وصحت المطالبة به .

ومن رأى أنها من الواجب المحدد المقدر بحال الزوج أو بما يكفي للقريب ، قال إنها واجب محدد في الذمة فتصح المطالبة به عن مدة قبل القضاء أو الرضاء، لأن القضاء أظهر مقدار الواجب ولم يحدده .

التقسيم الرابع : ينقسم الواجب الى واجب معيّن ، وواجب مخيّر .

فالواجب المعين ؛ ما طلبه الشارع بعينه « كالصلاة ، والصيام، وثمن المشترى وأجر المستأجر ورد المغصوب » ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه بعينه .

والواجب المخير : ما طلبه الشارع واحداً من أمور معينة ، كأحد خصال الكفارة فإن الله أوجب على من حنث في يمينه أن يطعم عشرة مساكين ، أو يكسوهم ، أو يعتق رقبة فالواجب أي واحد من هذه الأمور الثلاثة ، والخيار للمكلف في تخصيص واحد بالفعل ، وتبرأ ذمته من الواجب بأداء أي واحد .

٢ ـ المندوب

تعريفه : المندوب هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً غير حتم ، بأن كانت صيغة طلبه نفسها لا تدل على تحتيمه ، أو اقترنت بطلبه قرائن تدل على عدم التحتيم . فإذا طلب الشارع الفعل بصيغة : «يسن كذا أو يندب كذا» كان المطلوب بهذه الصيغة مندوباً ، وإذا طلبه بصيغة الأمر ودلت القرينة على ان الأمر للندب كان المطلوب مندوباً ، كقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه» فإن الامر بكتابة الدين للندب لا للإيجاب بدليل القرينة التي في الآية نفسها . وهي قوله تعالى : « فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته » ، فإنها تشير الى أن الدائن له ان يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين عليه ، وكقوله تعالى : « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » ، فمكاتبة المالك عبده مندوبة بقرينة أن المالك حر التصرف في ملكه .

فالمطلوب فعله إن كانت صيغة طلبه نفسها تـدل على انه حتم ولازم ، فهو الواجب مثل: كتب عليكم ، فرض عليكم، وقضى ربك . وإن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على أنه غير حتم فهو المندوب مثل: ندب لكم ، سنّ لكم، وإن كانت صيغة طلبه نفسها لا تدل على طلب حتم أو غير حتم ، استدل بالقرائن على أن المطلوب واجب او مندوب . وقد تكون القرينة نصاً ، وقد تكون ما يؤخذ

من مبادىء الشريعة العامة وقواعدها الكلية ، وقد تكون ترتيب العقوبة على ترك الفعل وعدم ترتيبها . ولهذا اشتهر تعريف الواجب بأنه ما يستحق تاركه العقوبة ، وتعريف المندوب بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق العتاب.

أقسامــه

المندوب ينقسم إلى ثلاثة أقسام : مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد وهو لا يستحق تاركه العقاب . ولكن يستحق اللوم والعتاب . ومن هذا السنن والمندوبات التي تعد شرعاً مكملة للواجبات كالأذان وأداء الصلوات الخمس جماعة. ومنه كل ما واظب عليه الرسول من شؤونه الدينية،ولم يتركه إلا مرة أو مرتين ليدل على عدم تحتيمه كالمضمضة في الوضوء ، وقراءة سورة أو آية بعد الفاتحة في الصلاة . ويسمى هذا القسم السنة المؤكدة أو سنة الهدى .

ومندوب مشروع فعله ، وفاعله يثاب وتاركه لا يستحق عقاباً ولا لوماً . ومن هذا ما لم يواظب الرسول على فعله بل فعله مرة أو أكثر وتركه . ومنــه جميع التطوعات كالتصدق عــلى الفقــير أو صيام يوم الخميس من كل اسبوع أو صلاة ركعات زيادة عن الفرض وعن السنة المؤكدة . ويسمى هذا القسم السنة الزائدة أو النافلة .

ومندوب زائد أي يعد من الكماليات للمكلف . ومن هذا الاقتداء بالرسول في أموره العادية التي تصدر عنه بصفته إنساناً كأن يأكل ويشرب ويمشي وينام ويلبس على الصفة التي كان يسير عليها الرسول . فإن الاقتداء بالرسول في هذه الأمور وأمثالها كمالي، ويعد من محاسن المكلف لأنه يدل على حبه للرسول وفرط تعلقه به . ولكن من لم يقتد بالرسول في مثل هذه الامور لا يعد مسيئاً ، لأن هذه ليست من تشريعه ﷺ ويسمى هذا القسم مستحباً وأدباً وفضيلة .

٣ ــ المحرم

تعريفه : المحرم هو ما طلب الشارع الكفّ عن فعله طلباً حتماً ، بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على أنه حتم كقوله تعالى : « حرّمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » . وقوله : « قل تعالوْا أتل ما حرّم ربكم عليكم » . وقوله : « لا يحل لكم » أو يكون النهي عن الفعل مقترناً بما يدل على أنه حتم مثل : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة » . أو يكون الامر بالاجتناب مقترناً بذلك نحو « إنمـــا الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » . أو أن يترتب على الفعل عقوبة مثل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » . فقد يستفاد التحريم من صيغة خبرية تدل عليه ، أو من صيغة طلبية هي نهي ، أو من صيغة طلبية هي أمر بالاجتناب ، فالقرينة تعـيّن أن الطلب للتحريم.

أقسامـــه

المحرم قسمان : محرم أصالة لذاته ؛ أي أنه فعل حكمه الشرعي التحريم من الابتـــداء، كالزنا والسرقة والصلاة بغير طهارة، وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة ، وبيع الميتة . وغير ذلك ممـــا حرم تحريماً ذاتياً لما فيه من مفاسد ومضار ، فالتحريم وارد ابتداء على ذات الفعل ؛ ومحرم لعارض أي أنه فعل حكمه الشرعي ابتـــداء الوجوب أو الندب أو الإباحة ولكن اقترن بـــه عارض جعله محرماً كالصلاة في ثوب مغصوب، والبيع الذي فيه غش ، والزواج المقصود به مجرد تحليل الزوجة لمطلقها ثلاثاً ، وصوم الوصال ، والطلاق البدعي وغير ذلك لما عرض له التحريم لعارض ، فليس التحريم لذات الفعـــل ، ولكن لأمر خارجي ، أي أن ذات الفعل لا مفسدة فيه ولا مضرة ، ولكن عرض له واقترن به ما جعل فيه مفسدة أو مضرة .

ومما يبنى على هذا التقسيم أن المحرم أصالة غير مشروع أصلاً ، فلا يصلح سبباً شرعياً ولا تترتب أحكام شرعية عليه بل يكون باطلاً . ولهذا كانت الصلاة بغير طهارة باطلة . وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة باطلاً . وبيع الميتة باطلاً ، والباطل شرعاً لا يترتب عليه حكم . وأما المحرم لعارض فهو في ذاته مشروع فيصلح سبباً شرعياً وتترتب عليه آثاره . لأن التحريم عارض له وليس ذاتياً . ولهذا كانت الصلاة في ثوب مغصوب صحيحة ومجزئة وهو آثم للغصب . والبيع الذي فيه غش صحيح . والطلاق البدعي واقع . والعلة في هذا أن التحريم لعارض لا يقع به خلل في أصل السبب ولا في وصفه ما دامت أركانه وشروطه مستوفاة . وأما التحريم الذاتي فهو يجعل الخلل في أصل السبب ووصفه بفقد ركن أو شرط من أركانه وشروطه فيخرج عن كونه مشروعاً .

٤ — المكروه

تعريفه : المكروه هو ما طلب الشارع من المكلف الكفّ عن فعله طلباً غير حتم ، بأن تكون الصيغة نفسها دالّة على ذلك ؛ كما إذا ورد أن الله كره لكم كذا . أو كان منهياً عنه واقترن النهي بما يدل على أن النهي للكراهة لا للتحريم . مثل « لا تسألوا عن أشياء ان تبدَ لكم تسؤكم » أو كان مأموراً باجتنابه ودلت القرينة على ذلك ، مثل : « وذروا البيع » .

فالمطلوب الكفّ عن فعله ؛ إن كانت صيغة طلبه نفسها تدل على انه طلب حتم فهو المحرم ، مثل : حرم عليكم كذا . وإن كانت الصيغة نفسها تدل على أنه طلب غير حتم فهو المكروه . مثل : كره لكم كذا . وإن كانت الصيغة نهياً مطلقاً ، أو أمراً بالاجتناب مطلقاً ، استدل بالقرائن على أنه طلب حتم أو غير حتم . ومن القرائن ترتيب العقوبة على الفعل وعدم ترتيبها ، ولهذا عرّف بعض الأصوليين المحرم بأنه ما استحق فاعله العقوبة ، والمكروه بأنه ما لا يستحق فاعله العقوبة ؛ وقد يستحق اللوم .

٥ ـ المبـاح

تعريفه : المباح هو ما خيّر الشارعُ المكلّف بين فعله وتركه . فلم يطلب الشارع أن يفعل المكلف هذا الفعل ولم يطلب أن يكف عنه .

وتارة تثبت إباحة الفعل بالنص الشرعي على إباحته ، كما اذا نص الشارع على أنه لا إثم في الفعل ، فيدل بهذا على إباحته كقوله تعالى : « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وكقوله سبحانه : « ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النساء » ، وكما إذا أمر الشارع بفعل ودلت القرائن على أن الأمر للإباحة كقوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » وكقوله سبحانـــه : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض »، وكقوله : « وكلوا واشربوا » .

وتارة تثبت اباحة الفعل بالإباحة الأصلية . فإذا لم يرد الشارع نص على حكم العقد أو التصرف أو أي فعل ، ولم يقم دليل شرعي آخر على حكم فيه ؛ كان هـــذا العقد أو التصرف أو الفعل مباحاً بالبراءة الأصلية لأن الأصل في الأشياء الإباحة .

هذه هي أقسام الحكم التكليفي الخمسة على ما ذهب اليه جمهور الأصوليين .

وأما علماء الحنفية فقد قسموه الى سبعة أقسام لا الى خمسة ، وذلك أنهم قالوا : « إن ما طلب الشارع فعله طلبا حتماً إذا كان دليل طلبه قطعياً بأن كان آية قرآنية أو حديثاً متواتراً فهو الفرض ، وإن كان دليل طلبه ظنياً بأن كان حديثاً غير متواتر أو قياساً فهو الواجب .

فإقامة الصلاة فرض لأنها طلبت طلباً حتماً بدليل قطعي هو قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » . وقراءة الفاتحة في الصلاة واجبة لأنها طلبت طلباً حتماً ، بدليل ظني هو قوله ﷺ : «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»، وأما ما طلب فعله طلباً غير حتم فهو المندوب . وكذلك ما طلب الشارع الكف عن فعله طلباً حتماً إن كان دليله قطعياً كآية أو سنة متواترة فهو المحرّم، وإن كان دليله ظنياً كسنة غير

متواترة فهو المكروه تحريماً. فالزنا محرم لأنه طلب الكف عنه طلباً حتماً بدليل قطعي هو قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » .

ولبس الرجال الحرير وتختمهم بالذهب مكروهان تحريماً ، لأنه طلب الكف عنها طلباً حتماً ، بدليل ظني ، هو قوله ﷺ : « هذان حرام على رجال أمتي حلال لنسائهم » . وأما ما طلب الكف عنه طلباً غير حتم فهو المكروه تنزيهاً .

فعند علماء الحنفية المطلوب فعله ثلاثة أقسام: الفرض، والواجب، والمندوب.

والمطلوب الكف عنه ثلاثة أقسام : المحرم ، والمكروه تحريماً ، والمكروه تنزيهاً .

والقسم السابع المباح .

وقد قدمنا أن نصوص القرآن كلها قطعية الورود ولهذا يثبت بها عند الحنفية الفرض والتحريم والندب والكراهة ، وأما السنة فما كان قطعي الورود منها وهو المتواتر وفي حكمه المشهور ، فيثبت به أيضاً ما يثبت بالقرآن .

وما كان منها ظني الورود وهو خبر الآحاد فلا يثبت به فرض ولا تحريم ، ويثبت به ما عداهما من أنواع الأحكام التكليفية .

والفعل الواحد قد تعتريه هذه الاحكام كلها او بعضها بحسب ما يلابسه ، فمثلاً : الزواج قد يكون فرضاً على المسلم إذا قدر على المهر والنفقة وسائر واجبات الزوجية ، وتيقن من حال نفسه أنه إذا لم يتزوج زنى . ويكون واجباً إذا قدر على ما ذكر وخاف أنه اذا لم يتزوج زنى . ويكون مندوباً إذا كان قادراً على واجبات الزوجية وكان في حال اعتدال لا يخاف أن يزني اذا لم يتزوج . ويكون محرماً إذا تيقن أنه إذا تزوج يظلم زوجته ولا يقوم بحقوق الزوجية . ويكون مكروهاً تحريماً إذا خاف ظلمها .

اقسام الحكم الوضعي

ينقسم الحكم الوضعي إلى خمسة أقسام :

لأنه ثبت بالاستقراء أنه إما أن يقتضي جعل شيء سبباً لشيء ، أو شرطاً ، أو مانعاً ، او مسوغاً الرخصة بدل العزيمة ، أو صحيحاً أو غير صحيح .

١ ـ السبب

تعريفه : السبب ؛ هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعدمه . فيلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه . فهو أمر ظاهر منضبط ، جعله الشارع علامة على حكم شرعي هو مسببه ، ويلزم من وجوده وجود المسبب ، ومن عدمه عدمه .

وقد قدمنا في مبحث العلة في القياس أن كل علة للحكم تسمى سببه ، وليس كل سبب للحكم يسمى علته . وبيّنا الفرق بينها وأمثلتها .

أنواعه : قد يكون السبب سبباً لحكم تكليفي ؛ كالوقت جعله الشارع سبباً لإيجاب إقامة الصلاة لقوله تعالى: « أقم الصلاة لدلوك الشمس » ، وكشهود رمضان جعله الشارع سبباً لإيجاب صومه بقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، وملك النصاب النامي من مالك الزكاة جعل سببا لإيجاب إيتاء الزكاة ، والسرقة جعلت سبباً لإيجاب قطع يد السارق. وشرك المشركة جعل سبباً لتحريم زواج المسلم بها . والمرض جعل سبباً لإباحة الفطر في رمضان ، وأمثال ذلك . وقد يكون السبب سبباً لإثبات ملك أو حل أو إزالتهما ، كالبيع لإثبات الملك وإزالته ، والعتق والوقف لإسقاطه ، وعقد الزواج لإثبات الحل . والطلاق

لإزالتـه ، والقرابة والمصاهرة والولاء لاستحقاق الإرث ، واتلاف مـال الغير لاستحقاق الضمان على المتلف ، والشركة أو الملك لاستحقاق الشفعة .

وقد يكون السبب فعلاً للمكلف مقدوراً له كقتله العمد سبب لوجوب القصاص منه ، وعقده البيع أو الزواج أو الإجارة أو غيرها أسباب لأحكامها ، وملكه مقدار النصاب لوجوب الزكاة عليـــه . وقد يكون أمراً غير مقدور للمكلف وليس من أفعاله ، كدخول الوقت لإيجـــاب الصلاة والقرابة للإرث والولاية ، والصغر لثبوت الولاية على الصغير .

وإذا وجد السبب سواء أكان من فعل المكلف أم لا ، وتوافرت شروطه وانتفت موانعه ، ترتب عليه مسببه حتماً ، سواء أكان مسببه حكماً تكليفياً ، أم إثبات ملك او حل ، أم إزالتها ؛ لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعاً ، سواء أقصد من باشر السبب ترتب المسبب عليه أم لم يقصده ، بل يترتب ولو قصد عدم ترتبه فمن سافر في رمضان أبيح له الفطر ، سواء أقصد الى الإباحة أم لم يقصد إليها . ومن طلق زوجته رجعياً ثبت له حق مراجعتها ولو قال لا رجعة لي . ومن تزوج وجب عليه المهر ونفقة زوجته ولو تزوجها على أن لا مهر عليه ولا نفقة ، لأن الشارع إذا وضع العقد أو التصرف سبباً لحكم ، ترتب الحكم على العقد بحكم الشرع ، ولا يتوقف ترتبه على قصد المكلف ؛ وليس للمكلف أن يحل هذا الارتباط الذي ربط به الشارع المسببات بأسبابها .

٢ ــ الشرط

تعريفه : الشرط : هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم . والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره . فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجوده . فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق ، فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق

ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق . والوضوء شرط لصحة اقامة الصلاة، فإذا لم يوجد وضوء لا تصح إقامة الصلاة ، ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة .

ووجود الزواج الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على حضور الشاهدين وقت عقده ، ووجود البيع الشرعي الذي تترتب عليه أحكامه يتوقف على العلم بالبدلين وهكذا كل ما شرط الشارع له شرطاً لا يتحقق وجوده الشرعي إلا اذا وجدت شروطه ، ويعتبر شرعاً معدوماً اذا فقدت شروطه ولكن لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط .

والشروط الشرعية هي التي تكمل السبب وتجعل أثره يترتب عليه . فالقتل سبب لإيجاب القصاص ولكن بشرط ان يكون قتلاً عمداً وعدوانا . وعقد الزواج سبب لملك المتعة ، ولكن بشرط أن يحضره شاهدان ، وهكذا كل عقد أو تصرف لا يترتب عليه أثره إلا إذا توافرت شروطه .

والفرق بين ركن الشيء وشرطه ، مع أن كلا منهما يتوقف وجود الحكم على وجوده . أن الركن جزء من حقيقة الشيء . وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه . فالركوع ركن الصلاة لأنه جزء من حقيقتها . والطهارة شرط الصلاة لأنها أمر خارج عن حقيقتها ، وصيغة العقد والعاقدان ومحل العقد أركان العقد لأنها أجزاؤه . وحضور الشاهدين في الزواج وتعيين البدلين في البيع وتسليم الموهوب في الهبة شروط لا أركان ، لأنها ليست من أجزاء العقد ، ومن أجل هذا كان للوقف أركان وشروط ، وكذا للبيع وسائر العقود والتصرفات ، وإذا حصل خلل في ركن من الأركان كان خللاً في نفس العقد او التصرف . وإذا حصل خلل في شرط من الشروط كان خللاً في وصفه أي في أمر خارج عن حقيقته .

وقد يكون اشتراط الشرط بحكم الشارع ، ويسمى الشرط الشرعي .

وقد يكون اشتراط الشرط بتصرف المكلف ويسمى الشرط الجعلي ، فمثال

الأول : جميع الشروط التي اشترطها الشارع في الزواج والبيع والهبة والوصية ، والتي اشترطها لإيجاب الصلوات الخمس والزكاة والصيام والحج ، والتي اشترطها لإقامة الحدود ولغير ذلك .

ومثال الثاني : الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته ، والتي يشترطها المالك لعتق عبده . فإن تعليق الطلاق او العتق على وجود شرط مقتضاه ، انه يتوقف وجود الطلاق او العتق على وجود الشرط ويلزم من عدمه عدمه . فصيغة الطلاق سبب يترتب عليه الطلاق ، ولكن اذا توافر الشرط .

وليس للمكلف أن يعلق أي عقد أو تصرف على أي شرط يريده . بل لا بد أن يكون الشرط غير مناف حكم العقد او التصرف . وأما إذا كان الشرط منافياً حكم العقد فيبطل العقد ، لأن الشرط مكمل للسبب فإذا نافى حكمه أبطل سببيته .

مثال ذلك : العقود التي تفيد الملك التام او الحل التام ، كعقد البيع . وعقد الزواج حكمها الشرعي أن الأثر المترتب على كل واحد منهما لا يتراخى عن صيغته ، فإذا عقد المكلف بيعاً او زواجاً وعلق واحداً منهما على أن يوجد في المستقبل شرط شرطه ، فإن مقتضى هذا الاشتراط أن لا يوجد أثر العقد إلا إذا وجد الشرط ، وهذا ينافي مقتضى العقد ، وهو أن حكمه لا يتراخى عنه ولهذا بطل البيع المعلق على شرط ، وكذلك الزواج المعلق على شرط ، فالشرط الجعلي إذا اعتبره الشارع صار كالشرط الشرعي .

٣ ـ المانع

تعريفه : المانع: هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم ، أو بطلان السبب ، فقد يتحقق السبب الشرعي وتتوافر جميع شروطه ولكن يوجد مانع يمنع

ترتب الحكم عليـــه ، كما إذا وجدت الزوجية الصحيحة او القرابة ولكن منع ترتب الإرث على أحدهما كاختلاف الوارث مع المورث ديناً ، او قتل الوارث مورثه . وكما إذا وجد القتل العمـد العدوان ولكن منع من إيجاب القصاص به أن القاتل أبو المقتول .

فالمانع في اصطلاح الاصوليين : هو أمر يوجـــد مع تحقق السبب وتوافر شروطه ، ويمنع من ترتب المسبب على سببه ، ففقد الشرط لا يسمى مانعاً في في اصطلاحهم ، وان كان يمنع من ترتب المسبب على السبب .

وقد يكون المانع مانعاً من تحقق السبب الشرعي لا من ترتب حكمه عليه كالدَّين لمن ملك نصاباً من أموال الزكاة ، فان دينه مانع من تحقق السبب لإيجاب الزكاة عليه ، لأن مال المدين كأنه ليس مملوكاً له ملكاً تاماً ، نظراً لحقوق دائنيه ، ولأن تخليص ذمته مما عليه من الدين أولى من مواساته الفقراء والمساكين بالزكاة ، وهذا في الحقيقة مخل بما يشترط توافره في السبب الشرعي ، فهو من باب عدم توافر الشرط ، لا من قبيل وجود المانـع .

٤ ـ الرخصة والعزيمة

تعريفهما : الرخصة هي ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف ، أو هي ما شرع لعذر شاق في حالات خاصة ، او هي استباحة المحظور بدليل مع قيام دليل الحظر . وأما العزيمة فهي ما شرعه الله أصالة من الأحكام العامة التي لا تختص بحـــال دون حال ولا بمكلف دون مكلف .

أنواع الرخص : من الرخص إباحة المحظورات عنــد الضرورات أو الحاجات . فمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر أبيح له ترفيهاً عنه أن يتلفظ بها وقلبه مطمئن بالإيمان : وكذا من أكره على أن يفطر في رمضان أو يتلف مال

غيره ، أبيح له المحظور الذي أكره عليه ترفيهاً عنه . ومن اضطره الجوع الشديد أو الظمأ الشديد الى أكل الميتة أو شرب الخمر أبيح له أكلها وشربها. قال تعالى: « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان». وقال سبحانه: « وقد فصل لكم . ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه » . وقـال تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

ومن الرخص إباحة ترك الواجب إذا وجد عـذر يجعل أداءه شاقـاً على المكلف . فمن كان في رمضان مريضاً او على سفر أبيح له ان يفطر ، ومن كان مسافراً أبيح له قصر الصلاة الرباعية اي اداؤها ركعتين بدل أربع : قال تعالى: «فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر» وقال تعالى: «وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » .

ومن الرخص : تصحيح بعض العقود الاستثنائية ، التي لم تتوافر فيهـا الشروط العامـة لانعقاد العقد وصحته ، ولكن جرت بها معاملات الناس وصارت من حاجاتهم ، كعقد السَّلَم فإنه بيع معدوم وقت العقد ، ولكن جرى به عرف الناس وصار من حاجياتهم . ولذا جاء في الحديث : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الإنسان مـا ليس عنده ، ورخّص في السلم » . وكذلك الاستصناع والإجارة وعقد الوصية . فهذه كلها عقود إذا طبقت عليها الشروط العامة لانعقاد العقود وصحتها في العاقد والمعقود عليه لا تصح ؛ ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سدّاً لحاجة الناس ودفعاً للحرج عنهم ..

ومن الرخص ، نسخ الأحكام التي رفعها الله عنا وكانت من التكاليف الشاقة على الامم قبلنا ، وهي المشار اليها بقوله سبحانه : « ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا » مثل التكليف بقرض موضع النجاسة من الثوب ، وأداء ربع المال في الزكاة ، وقتل النفس توبة من المعصية وعدم جواز الصلاة في غير المساجد – وتسمية هذه رخصاً فيها توسع – ومن هذه الأنواع يتبين أن ترخيص الشارع للتخفيف عن المكلفين تارة بإباحة المحرم للضرورة . أو بإباحة

ترك الواجب للعذر ، او باستثناء بعض العقود من الأحكام الكلية للحاجة ، كلها ترجع عند التحقيق إلى إباحة المحظور للضرورة أو الحاجة .

وعلماء الحنفية قسموا الرخصة الى قسمين : رخصة ترفيه . ورخصة إسقاط وفرقوا بينهما بأن رخصة الترفيه يكون حكم العزيمة معها باقياً ودليله قائماً ، ولكن رخّص في تركه تخفيفاً وترفيهاً عن المكلف . ومثلوا لهذا بمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر . أو على إتلاف مال غيره ، أو على الفطر في رمضان . وقالوا ان النص المرخص لم يسقط حرمة التلفظ بكلمة الكفر عمن أكره عليه ، ولكن استثنى من أكره من غضب الله عليه واستحقاقه العذاب . قال تعالى : « من كفر بالله بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله » (١٠٦ النحل) . ولكن يلاحظ أن الله قال : «فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم» . وقال: «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » . فقد استثنى المضطر من الإثم كما استثنى المكره على التلفظ من الإثم واستحقاق العذاب .

بل إن قوله سبحانه : « فإن الله غفور رحيم » يشعر بأنه محرّماً ، ولكن الله لم يعاقبه عليه رحمة منه . وقالوا كذلك: لم يسقط الاكراه حرمة إتلاف مال الغير ولا حرمة الفطر في رمضان ، بل الحرمة مع الإكراه ثابتة . وإنما المقصود بالإباحة الترفيه عن المكلف . ولبقاء هذه الحرمة قالوا : إن العمل بالعزيمة أولى وإن من تمسك بالعزيمة واحتمل ما أكره عليه حتى مات ، مات شهيداً.

وأما رخصة الإسقاط فلا يكون حكم العزيمة معها باقياً ، بل إن الحال التي استوجبت الترخيص أسقطت حكم العزيمة ، وجعلت الحكم المشروع فيهـــا هو الرخصة . ومثلوا لهذا بإباحة أكل الميتة او شرب الخمر عنـــد الجوع والظمأ ، وقصر الصلاة في السفر . فالمضطر إلى أكل الميتة أو شرب الخمر سقطت حرمتها عنه في حال اضطراره ، لأن الله سبحانه بعد أن بيّن هذه المحرمات قال: «فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فان الله غفور رحيم » . وهذا يقتضي رفع

التحريم . ولو لم يأكل أو يشرب أثم . والمسافر سقطت عنه الأربع ولو صلى أربعاً كانت الركعتان الاخيرتان نافلة وتطوعاً لا من المفروض .

والحق أن النصوص التي شرعت الرخص لا يدل ظاهرها على هذا التفريق . فإن الله سبحانه قال : « وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه » . فكل محرم عند الضرورة يباح بلا تفريق بين محرم ومحرم . والقول بأنه عند الإكراه على إفطار رمضان يكون حكم العزيمة ، وهو فرض الصيام باقياً . وعند الاضطرار إلى أكل الميتة ، أو شرب الخمر ، لا يكون حكم العزيمة ، وهو تحريمها باقياً . تفريق لا يظهر له وجه ، لأن الإكراه نوع من الاضطرار ؛ وفي الحالتين أبيح المحظور للضرورة ، وكما قال سبحانه : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، قال : « فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم » . وصريح قوله سبحانه : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » . أن القصر مباح ، ومقتضى أنه مباح أن الأخذ بالعزيمة وهو إتمام الصلاة أربعاً مباح أيضاً ، فكيف يقال إن حكم العزيمة هنا غير قائم ، وإن الرخصة في هذا رخصة إسقاط ؟

فالذي يؤخذ من النصوص أن الرخص كلها شرعت للترفيه والتخفيف عن المكلف بإباحة فعل المحرم ، وأن حكم الحظر ودليله قائمان . ومعنى إباحة المحظور ترخيصاً أنه لا إثم في فعله . والى هذه الإشارة بقوله تعالى : « فإن الله غفور رحيم » . فللمكلف أن يتبع الرخصة تخفيفاً عن نفسه ، وله أن يتبع العزيمة محتملاً ما فيها من مشقة ، إلا اذا كانت المشقة يناله من احتمالها ضرر ، فإنه يجب عليه اتقاء الضرر واتباع الرخصة لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » وقوله : « ولا تقتلوا أنفسكم » ، والله سبحانه يحب أن تتبع رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه ، لأنه سبحانه ما جعل على الناس في الدين من حرج .

ومما قدمناه في تعريف الرخصة وبيان أنواعها يظهر الوجه في عدها من أقسام

الحكم الوضعي . لأن الحكم المشروع هو جعل الضرورة سبباً في إباحة المحظور أو طروء العذر سبباً في التخفيف بترك الواجب ، أو دفع الحرج عن الناس سبباً في تصحيح بعض عقود المعاملات بينهم . فهو في الحقيقة وضع أسباب لمسببات.

٥ ـ الصحة والبطلان

ما طلبه الشارع من المكلفين من أفعال، وما شرعه لهم من أسباب وشروط ، إذا باشرها المكلف قد يحكم الشارع بصحتها ، وقد يحكم بعدم صحتها .

فاذا وجدت على وفق ما طلبه الشارع وما شرعه ، بأن تحققت أركانها وتوافرت شرائطها الشرعية ، حَكَمَ الشارع بصحتها، وان لم توجد على وفق ما طلبه الشارع وما شرعه ، بأن اختل ركن من اركانها أو شرط من شروطها ، حكم الشارع بعدم صحتها .

ومعنى صحتها شرعاً : ترتب آثارها الشرعية عليها . فان كان الذي باشره المكلف فعلاً واجباً عليه ؛ كالصلاة والصيام والزكاة والحج وأداء المكلف مستكملاً أركانه وشروطه ، سقط عنه الواجب ، وبرئت ذمته منه، ولم يستحق تعزيراً في الدنيا واستحق المثوبة في الآخرة .

وان كان الذي باشره المكلف سبباً شرعياً كالزواج والطلاق والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات ، واستوفى المكلف أركانه وشرائطه الشرعية ، ترتب على كل سبب أثره الشرعي الذي رتبه الشارع عليه من اثبات الحل أو ازالته ، تبادل ملك البدلين ، أو الملك بغير عوض ، أو غير ذلك من الآثار والحقوق التي تترتب على الأسباب الشرعية الصحيحة .

وان كان الذي باشره شرطا كالطهارة للصلاة واستوفى المكلف شروطها وأركانها ، أمكن تحقيق المشروط صحيحاً .

ومعنى عدم صحتها عدم ترتب آثارها الشرعية عليها، فان كان الذي باشره واجباً لا يسقط عنه ولا تبرأ ذمته منه ، وإن كان سبباً شرعياً لا يترتب عليه حكمه ، وان كان شرطاً لا يوجد المشروط . وذلك لأن الشارع انما رتب الآثار على أفعال وأسباب وشروط تتحقق كما طلبها وشرعها، فاذا لم تكن كذلك فلا اعتبار لها شرعاً .

ومن هذا البيان يؤخذ أن ما صدر عن المكلف من أفعال أو أسباب أو شروط ولم يتفق وما طلبه الشارع أو ما شرعه يكون غير صحيح شرعاً ، ولا يترتب عليه أثره ، سواء كان عدم صحته لاختلال ركن من أركانه أو لفقد شرط من شروطه ، وسواء أكان عبادة أم عقداً أم تصرفاً . وعلى هذا لا فرق بين باطل وفاسد ، لا في العبادات ولا في المعاملات . فالصلاة الباطلة كالصلاة الفاسدة لا تسقط الواجب عن المكلف ولا تبرىء ذمته . والزواج الباطل كالزواج الفاسد لا يفيد ملك المتعة ولا يترتب عليه أثره . والبيع الباطل كالبيع الفاسد لا يفيد نقل الملك في البدلين ولا يترتب عليه حكم شرعي . وتكون القسمة ثنائية ، أي أن الفعل أو العقد أو التصرف إما صحيح تترتب عليه آثاره، وإما غير صحيح لا يترتب عليه أثر شرعي ، وهذا هو رأي الجمهور .

وقال علماء الحنفية : ان القسمة ثنائية في العبادات ، فهي إما صحيحة وإما غير صحيحة ، ولا فرق بين باطل الصيام مثلاً وفاسده في أنه لا يترتب عليه أثره ولا يسقط الواجب ، وعلى المكلف قضاؤه . وأما في العقود والتصرفات ، فالقسمة ثلاثية ، لأن العقد غير الصحيح ينقسم الى باطل وفاسد ؛ فإن كان الخلل في أصل العقد أي في ركن من أركانه بأن كان في الصيغة او العاقدين او المعقود عليه، كان العقد باطلاً لا يترتب عليه أثر شرعي ، وإن كان الخلل في وصف من أوصاف العقد بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه، كان العقد فاسداً ، وترتبت عليه بعض آثاره .

وعلى هذا قالوا : إن بيع المجنون أو غير المميّز أو بيع المعدوم باطل. وأما البيع بثمن غير معلوم فهو فاسد. وإن زواج غير المميز أو زواج إحدى المحرّمات

مع العلم بالحرمة باطل . واما الزواج بغير شهود فهو فاسد. ولم يرتبوا على الباطل أثراً . ورتبوا على الفاسد بعض الآثار . ولهذا أوجبوا بالدخول في الزواج الفاسد المهر والعُدّة وأثبتوا النسب . وفي البيع الفاسد إذا رفع سبب الفساد في المجلس بأن عيّن الثمن أو الأجل ترتبت على العقد آثاره ، وهو يفيد الملك بالقبض .

ومما قدّمنا بيانه من معنى الصحة ومعنى البطلان ، يظهر الوجه في عدّهما من الحكم الوضعي ؛ لأن الصحة هي ترتب الآثار الشرعية على الأفعال والأسباب أو الشروط التي باشرها المكلف . والبطلان عدم ترتّب شيء من تلك الآثار . فالحكم بصحة البيع حكم بسببيته شرعاً لأحكامه .

٢ ــ المحكوم فيه

المحكوم فيه : هو فعل المكلف الذي تعلّق به حكم الشارع.

فقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ، الإيجاب المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو : الإيفاء بالعقود فجعله واجباً .

وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمّى فاكتبوه» الندب المستفاد من هذا الخطاب تعلق بفعل من أفعال المكلفين هو كتابة الدين ، فجعلـــه مندوباً .

وقوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس » التحريم المستفاد من هذا الخطاب تعلّق بفعل من أفعال المكلفين هو قتل النفس ، فجعله محرّماً .

وقوله تعالى : « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون » الكراهة المستفادة من هذا الخطاب تعلّقت بفعل من أفعال المكلفين هو إنفاق المال الخبيث فجعلته مكروهاً.

وقوله تعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدّة من أيام أخر » الخطاب تعلق بالمرض والسفر فجعل كلاً منهما مبيحاً للفطر .

فكل حكم من أحكام الشارع فهو لا بد متعلق بفعل من أفعال المكلفين على جهة الطلب ، أو التخيير ، أو الوضع .

ومن المقرر أنه لا تكليف إلا بفعل . أي أن حكم الشارع التكليفي لا يتعلق إلا بفعل المكلف . فإذا كان حكم الشارع إيجاباً أو ندباً فالأمر واضح . لأن متعلّق الإيجاب فعل الواجب على سبيل الحتم . ومتعلّق الندب فعل المندوب لا على سبيل الحتم والإلزام ، فالتكليف في الحالين بفعل .

وإذا كان حكم الشارع تحريماً أو كراهة فالمكلّف به في الحالين هو فعل أيضاً. لأنه هو كفّ النفس عن فعل المحرّم أو المكروه . فمعنى قولهم : « لا تكليف إلا بفعل » أن الفعل يشمل الكفّ ؛ اي المنع للنفس عن فعل . وبهذا تكون جميع الأوامر والنواهي متعلقة بأفعال المكلفين ، ففي الأوامر : المكلف به : فعل المأمور به ، وفي النواهي : هو الكف عن المنهي عنه .

شرط صحة التكليف بالفعل : يشترط في الفعل الذي يصح شرعاً التكليف به ثلاثة شروط :

أولها — أن يكون معلوماً للمكلّف علماً تاماً حتى يستطيع المكلف القيام به كما طلب منه .

وعلى هذا فنصوص القرآن المجملة ؛ أي التي لم يبين المراد منها ، لا يصح تكليف المكلف بها إلا بعد أن يلحق بها بيان الرسول عليه الصلاة والسلام . فقوله تعالى : « وأقيموا الصلاة » لم يبيّن النص القرآني أركان الصلاة وشروطها وكيفية أدائها ، فكيف يكلّفُ بالصلاة من لا يعرف أركانها وشروطها وكيفية أدائها ؟ لذلك بيّن الرسول عليه الصلاة والسلام هذا المجمل وقال : « صلّوا كما رأيتموني أصلّي » .

وكذلك الحج والصوم والزكاة وكل فعل تعلق به خطاب من الشارع مجمل لا يعلم مراد الشارع به ، لا يصح التكليف به ولا مطالبة المكلفين بامتثاله إلا بعد

بيانه . ولهذا أعطى الله رسوله سلطة التبيين بقوله : « وانزلنا اليك الذكر لتبيّن للناس ما نزّل إليهم » وبيّن الرسول بسننه القولية والفعلية ما أجمل في القرآن . واتفق العلماء على أنه لا يسوغ تأخير البيان عن وقت الحاجة اليه.

وثانيها – أن يكون معلوماً أن التكليف به صادر ممن له سلطان التكليف. وممن يجب على المكلف إتباع أحكامه لأنه بهذا العلم تتجه إرادته الى امتثاله ، وهذا هو السبب في أن أول بحث في أي دليل شرعي هو حجيته على المكلفين. أي أن الأحكام التي يدل عليها أحكام واجب على المكلفين تنفيذها. وهو السبب أيضاً في أن كل قانون وضعي يتوّج بالديباجة الخاصة التي تدل على أن الحاكم أصدر القانون بناء على عرض مجلس الوزراء وموافقة البرلمان ، ليعلم المكلفون أن القانون صادر ممن لهم سلطان التشريع ، وممن يجب عليهم امتثال تكاليفهم ؛ فيتجهوا للتنفيذ .

ويلاحظ أن المراد بعلم المكلف بما كلّف به إمكان علمه به ، لا علمه به فعلاً. فمتى بلغ الانسان عاقلاً قادراً على أن يعرف الاحكام الشرعية بنفسه او بسؤال أهل الذكر عنها ، اعتبر عالماً بما كلّف به ، ونفذت عليه الأحكام وألزم بآثارها ولا يقبل منه الاعتذار بجهلها . ولهذا قال الفقهاء : لا يقبل في دار الإسلام عذر الجهل بالحكم الشرعي. لأنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف فعلاً بما كلّف به ما استقام التكليف ، واتسع المجال للاعتذار بجهل الأحكام .

وعلى هذا التقنين الوضعي ، فالناس يعتبرون عالمين بالقانون بتيسير إمكان علمهم به ، وذلك بنشره بالطريق القانوني بعد إصداره . ولا اعتبار لأن كل فرد من المكلفين علم به فعلاً أو لا ، ولذا جاء في مادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : « لا يقبل من أحد أن يدعي بجهله القانون».وكذلك المراد بعلم المكلف بأن تكليفه بما كلف به صادر ممن يجب عليه امتثال أحكامه . إمكان علمه بهذا لا علمه به فعلاً .

فكل حكم شرعي يمكن للمكلف أن يعرف دليله ، وأن يعرف أن دليله

حجة شرعية ، على المكلفين اتباع ما يستمد منه . سواء أكان هـذا بنفسه ام بواسطة سؤال أهل الذكر عنه .

وثالثها – أن يكون الفعل المكلف به ممكناً، او أن يكون في قدرة المكلف أن يفعله او أن يكف عنه . ويتفرع عن هذا الشرط أمران :

أحدهما – أنه لا يصح شرعاً التكليف بالمستحيل ، سواء أكان مستحيلاً لذاته أم مستحيلاً لغيره . فالمستحيل لذاته أي المستحيل عقلاً هو ما لا يتصور العقل وجوده ، كالجمع بين الضدين ، مثل إيجاب الفعل وتحريمه في وقت واحد . على شخص واحد ؛ أو الجمع بين النقيضين كالنوم واليقظة في وقت واحـــد . والمستحيل لغيره ، أو العادي ، ما يتصور العقل وجوده ولكن ما جرت سنن الكون ولا العادة المطردة بوجوده، كطير الإنسان في الهواء بغير طائرة ووجود زرع بغير بذرة ، لأن ما لا يتصور وجوده عقلاً أو عادة لا يمكن المكلف فعله ، وهو ليس في وسعه . والله لا يكلف نفساً إلا وسعها ، وهو حكيم مـــنزّه عن العبث وعن التكليف بفعل ما لا سبيل إلى فعله. وعن هذا تفرّع قول الأصوليين: « الشخص الواحد في الوقت الواحد بالشيء الواحد لا يؤمر وينهى » لأن هذا تكليف بالجمع بـــين النقيضين . وهما فعل الشيء وتركه في وقت واحد من مكلف واحد .

وثانيها – أنه لا يصح شرعاً تكليف المكلف بأن يفعل غيره فعلاً أو يكف غيره عن فعل ، لأن فعل غيره أو كف غيره ليس ممكناً له هو . وعلى هـــذا لا يكلف انسان بأن يزكي أبوه أو يصلي أخوه او يكف جاره عن السرقة . وكل ما يكلف به الانسان مما يخص غيره هو النصح ، والامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وهذا من فعله المقدور له .

وكذلك لا يصح شرعاً أن يكلف الإنسان بأمر من الأمور الجبليّة للإنسان التي هي مسببات لأسباب طبيعية ولا كسب للإنسان فيها ولا اختيار، كالانفعال عند الغضب، والحمرة عند الخجل ، والحب والبغض ، والحزن والفرح، والخوف ،

حين وجود أسبابها ، والهضم والتنفس ، والطول والقصر ، والسواد والبياض ، وغير ذلك من الغرائز التي فطر عليها الناس ، ووجودها وعدمها خاضع لقوانين خلقية ، وليس خاضعاً لإرادة المكلف واختياره . فهي خارجة عن قدرته ، وليست من الممكنات له .

وإذا ورد في بعض النصوص ما يدل ظاهره على أن فيه تكليفاً بما ليس مقدوراً للانسان من هذه الأمور ، فهو ليس على ظاهره ، وبتحقيق النظر فيه يتبين أنه تكليف بما هو مقدور .

مثلاً قوله ﷺ : « لا تغضب » ظاهره التكليف بالكف عن أمر طبيعي غير كسبي وهو الغضب عند وجود داعيته ، ولكن حقيقته التكليف بالكف عما يعقب الغضب ، ويلحق الغضوب من ثورة نفسه ومظاهر انتقامه . فالمراد : أضبط نفسك حين الغضب وكفّها عن آثاره السيئة .

وقوله عليه السلام : « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » ، ظاهره التكليف بأن يقتله غيره ، ولكن حقيقته التكليف بأن لا يظلم ولا يبدأ بعدوان . فالمراد : لا تظلم .

وقوله عليه السلام : « أحبوا الله لما أسدى عليكم من نعمه » ظاهره التكلف بالحب . ولكن حقيقته التكليف بالنظر في النعم التي أسداها الله اليكم حتى تكونوا دائماً ذاكرين شاكرين .

وقوله تعالى : « ولا تموتن إلا وانتم مسلمون » ظاهره تكليفهم الآن بأن يكونوا حين يموتون مسلمين ، ولكن حقيقته تكليفهم الآن بأن يسيروا في طريق يثبت إيمانهم ويقوّي عقائدهم حتى يؤدّي بهم هذا إلى أن يموتوا على دينهم . وقوله تعالى : « لكي لا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم » ظاهره التكليف بأن لا يحزن الإنسان على شيء فاته ، ولا يفرح بشيء أتاه ، وهذا غير مقدور له لكن حقيقته التكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في الحزن من السخط ، وما يعقب الاسترسال في الفرح من البطر والزهو .

وهكذا كل ما ورد من أمثال هذه النصوص فهو مؤوّل بأن التكليف فيه إما ورد على ما يلحق الأمر الطبيعي ويترتب عليه من آثار، أو على ما يسبقه من بواعث ودوافع. وهذه اللواحق والسوابق أمور كسبية للإنسان وفي مقدوره.

ولا يتبادر إلى الذهن من اشتراط أن يكون الفعل مقدوراً للمكلف لصحة التكليف به شرعاً أن هذا يستلزم ان لا تكون في الفعل أية مشقة على المكلف، لأنه لا منافاة بين كون الفعل مقدوراً وكونه شاقاً. وكل ما يكلف به الإنسان لا يخلو من نوع مشقة، لأن التكليف هو الإلزام بما فيه كلفة ونوع مشقة.

غير أن المشقة نوعان — النوع الأول: مشقة جرت عادة الناس أن يحتملوها وهي في حدود طاقتهم، ولو داموا على احتمالها لا يلحقهم أذى ولا ضرر لا في نفس ولا في مال ولا في أي شأن من شؤونهم، كالمشقات التي يحتملها الناس في المداومة على طرق السعي للرزق من زرع وحرث واتجار وغيرها، والمشقات التي يحتملها الموظفون في أداء واجباتهم. وكل عامل في أداء عمله.

والتكاليف الشرعية لا تخلو عن مشقات من هذا النوع فيها صعوبة ولكنها محتمله. والمداومة عليها لا تلحق بمن داوم عليها ضرراً ولا أذى. والشارع ما قصد بالتكاليف هذه المشقات التي تلابسها وإنما قصد بها المصالح المترتبة عليها، وإلزام المكلف أن يحتمل مشقة في حدود طاقته في سبيل ما يترتب له من مصالح؛ كالطبيب الذي يلزم المريض أن يتناول الدواء المر لما يترتب على تناوله من شفائه فهو يحمله مرارته في سبيل السلامة من أمراضه. فالصلاة والزكاة والصيام وسائر ما أمر به المكلف وما نهي عنـــه: في القيام بها نوع مشقة وصعوبة على نفس المكلف ولكنها صعوبة محتملة وفي حدود الطاقة، وهي وسيله الى غاية ومصالح لا بد للإنسان منها لاستقامة حياته: والشارع مـــا أراد إيلام المكلف وتحميله المشقات، وإنما أراد إصلاح حاله. كما أن الطبيب ما أراد إيلام المريض بمرارة الدواء وإنما أراد شفاءه.

النوع الثاني: مشقة خارجة عن معتاد الناس ولا يمكن أن يداوموا على

احتمالها ، لأنهم إذا داوموا عليهـــا انبتّوا وانقطعوا ونالهم الضرر والأذى في أنفسهم او أموالهم ، أو أي شأن من شؤونهم ؛كالمشقة في صوم الوصال المثابرة على قيام الليل ، والترهب ، والصيام قائماً في الشمس ، والحج ماشياً ، والتزام العزيمة في حال الترخيص بتركها مهما لحق من ضرر. فهذه المشقة لا يكلف الشارع بتكاليف تلابسها ، ولا يلزم المكلف باحتمالها ، لأن المقصد الأول من التشريع رفع الضرر عن الناس ، وفي التكليف بما فيه من هذا النوع من المشقة إضرار بالناس وتكليفهم بما ليس في وسعهم ، وقد شرع الله أحكام الرخص عند طروء الأعذار دفعاً لهذا النوع من المشقة ، فما أباح الفطر في رمضان لمن كان مريضاً او على سفر، وما أباح التيمم عند عدم الماء أو حال المرض ، وما أباح المحظورات عند الضرورات او الحاجات ، إلا لدفع هـــذه المشقات ، فلا يصح ان يكلف المكلف بأحكام فيها مشقات قد قصد الشارع دفعها .

فالمشقة التي من هذا النوع إذا كان يجلبها نفس العمل المكلف به فقد دفعها الله بتشريع الرخص ، وإذا كان يجلبها المكلف على نفسه بإرادته فقد نهاه الله عن ذلك وحرّمه عليه ، ولهذا نهى الرسول ﷺ عن صوم الوصال ، وعن قيام الليل كله ، وعن الترهب ، وقال : « أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم ؛ لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » . وقال لمن نذر أن يصوم قائماً في الشمس : « أتم صومك ولا تقم في الشمس » . وقال : « خـــذوا من الأعمال ما تطيقون » ، « والقصدَ القصدَ تبلغوا » ، « هلك المتنطعون » ، « إن هذا الدين متين فأوغل فيه برفق ولن يشادّ الدين أحد إلا غلبه » ، « إن المنبتّ لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى » . وحكم بإثم من ترك الرخص واستمسك بالعزيمـــة محتملاً مـــا فيها من ضرر ، وقـــال : « ليس من البر الصيـــام في السفر » . وقال : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

٤ ـــ المحكوم عليه

المحكوم عليه : هو المكلف الذي تعلق حكم الشارع بفعله .

ويشترط في المكلف لصحة تكليفه شرعاً شرطان :

أحدهما : أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف بأن يكون في استطاعته أن يفهم النصوص القانونية التي يكلف بها من القرآن والسنة بنفسه أو بالواسطة ، لأن من لم يستطع فهم دليل التكليف لا يمكنه أن يمتثل ما كلف به ولا يتجه قصده اليه ، والقدرة على فهم أدلة التكليف إنما تتحقق بالعقل وبكون النصوص التي يكلف بها العقلاء في متناول عقولهم فهمها ، لأن العقل هو أداة الفهم والإدراك ، وبه تتوجه الإرادة إلى الامتثال ، ولما كان العقل أمراً خفياً لا لا يدرك بالحس الظاهر ، ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر يدرك بالحس هو مظنة للعقل وهو البلوغ ، فمن بلغ الحلم من غير ان تظهر عليه أعراض خلل بقواه العقلية فقد توافرت فيه القدرة على أن يكلف . وعلى هذا لا يكلف المجنون ولا الصبي لعدم وجود العقل الذي هو وسيلة فهم دليل التكليف ، ولا يكلف الغافل والنائم والسكران لأنهم في حال الغفلة او النوم أو السكر ليس في استطاعتهم الفهم . ولهذا قال رسول الله ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل . وقال عليه السلام : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها » .

وأما ايجاب الزكاة والنفقة والضمان على الصبي والمجنون فليس تكليفاً لهما ، وإنما هو تكليف الولي عليهما بأداء الحق المالي المستحق في مالهما ، كأداء ضريبة أطيانهما وأملاكهما .

وأما قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى

تعلموا ما تقولون » فليس تكليفاً للسكارى حين سكرهم بأن لا يقربوا الصلاة وإنما هو تكليف للمسلمين في حال صحوهم أن لا يشربوا الخمر إذا دنا وقت الصلاة حتى لا يقربوا الصلاة وهم سكارى ، فكأنه سبحانه قال : إذا دنا وقت الصلاة فلا تشربوا الخمر ، وأما إيقاع طلاق السكران على مذهب الحنفية فهو عقاب له على سكره . ولهذا شرطوا أن يكون جانياً بسكره بأن شرب محرّماً طائعاً .

وأما من لا يعرفون اللغة العربية ولا يستطيعون فهم أدلة التكليف الشرعية من القرآن والسنة ، كاليابانيين والهنود والجاويين وغيرهم ، فهؤلاء لا يصح تكليفهم شرعاً إلا إذا تعلموا اللغة العربية واستطاعوا ان يفهموا نصوصها ، أو ترجمت أدلة التكليف الشرعية الى لغتهم ، بحيث يستطيعون أن يجدوا كتاباً دينياً بلغتهم يبيّن لهم ما يكلفهم به الإسلام ، أو قامت طائفة بتعلم لغات هذه الأمم التي لا تعرف اللغة العربية ونشرت بينهم تعاليم الإسلام وأدلته التكليفية مخاطبة لهم بلغتهم ، وهذا الطريق الثالث هو الطريق القويم ؛ لأن الرسول ﷺ في خطبته يوم حجة الوداع أشهد الله أنه بلّغ رسالته ، وأمر المسلمين أن يبلّغ منهم الشاهد الغائب ؛ والشاهد يشمل كل من اهتدى إلى الإسلام وعرف أحكامه . والغائب يشمل كل من لم يعرف لغة القرآن ولم يستطع فهم آياته . فأما إذا ترك هذا الغائب على حاله لا يعرف لغة القرآن ولا يستطيع ان يفهم دلائله ، ولا ترجمت آياته الى لغته ، ولا قام أحد يعرف لغة القرآن بتعليمه ما يكلف به باللغة التي يفهمها ؛ فهو شرعاً غير مكلف ، لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها . ولهذا قال الله تعالى في سورة ابراهيم : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبيّن لهم » .

وثانيها : أن يكون أهلاً لما كلف به .

والأهلية معناها في اللغة : الصلاحية . يقال فلان أهل للنظر على الوقف أي صالح له .

وأما في اصطلاح الأصوليين فالأهلية تنقسم الى قسمين : أهلية وجوب ، وأهلية أداء ، فأهلية الوجوب هي صلاحية الانسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات ، وأساسها الخاصة التي خلق الله عليها الانسان واختصه بها من

بين أنواع الحيوان ، وبها صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات . وهذه الخاصة هي التي سماها الفقهاء الذمة . فالذمة هي الصفة الفطرية الانسانية التي بها ثبتت للانسان حقوق قبل غيره، ووجبت عليه واجبات لغيره.

وهذه الأهلية أي أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان بوصف أنه إنسان سواء أكان ذكراً أم أنثى ، وسواء أكان جنيناً أم طفلاً أم مميزاً أم بالغاً أم رشيداً أم سفيهاً ، عاقلاً أو مجنوناً ، صحيحاً أو مريضاً ، لأنهامبنية على خاصة فطرية في الإنسان . فكل إنسان أياً كان له أهلية الوجوب ولا يوجد انسان عديم أهلية الوجوب لأن أهليته للوجوب هي انسانيته .

وأما أهلية الأداء : فهي صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله . بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه ، وإذا صلى أو صام أو حج أو فعل أي واجب كان معتبراً شرعاً ومسقطاً عنه الواجب ، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنياً ومالياً . فأهلية الأداء هي المسؤولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل .

حالات الانسان بالنسبة لاهلية الوجوب

الانسان بالنسبة لأهلية الوجوب له حالتان اثنتان فقط :

فقد تكون له أهلية وجوب ناقصة إذا صلح لأن تثبت له حقوق ، لا لأن تجب عليه واجبات ، أو العكس. ومثّلوا للأول بالجنين في بطن أمه فإنه تثبت له حقوق لأنه يرث ويوصى له ويستحق في ريع الوقف، ولكن لا تجب عليه لغيره واجبات ، فأهلية الوجوب الثابتة له ناقصة ، ومثّلوا للثاني بالميت ، إذا مات مديناً فإنه تبقى عليه حقوق دائنيه ، بل إن بعض الفقهاء اعتبر للميت بعد موته أهلية وجوب كاملة ، إذا مات دائناً ومديناً فتكون له حقوق على مدينيه ، وعليه حقوق لدائنيه . وهذا كلام لا وجه له . والحق أن الموت قضى على خاصة

الإنسان ، فليست له ذمة أولا هلية وجوب كاملة ولا ناقصة . وأمـــا مطالبة مدينيه بما عليهم من الديون فلأنها صارت حقاً للورثة ، والورثة خلفوا مورّثهم فيما كان له . وفيما كان عليه في حدود مـــا تركه ، وبعبارة أخرى ورثوا ما له من ديون على غيره ، وآلت اليهم تركته مشغولة بديون لغيره .

وقد تكون له أهلية وجوب كاملة إذا صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات . وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته ، فهو في طفولته وفي سن تمييزه وبعد بلوغه ، على أية حال كان في أي طور من أطوار حياته له أهليـــة وجوب كاملة . وكما قدّمنا لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب .

حالات الانسان بالنسبة لاهلية الاداء

الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له حالات ثلاث :

١ ــ قد يكون عديم الأهلية للأداء أصلا ، أو فاقدها أصلا . وهـــذا هو الطفل في زمن طفولته والمجنون في أي سن كان . فكل منهما لكونه لا عقل له لا أهلية أداء له ، وكل منهما لا تترتب آثار شرعية على أقواله ولا على أفعاله ، فعقوده وتصرفاته باطلة ، غاية الأمر إذا جنى أحدهما على نفس أو مال يؤاخذ ماليا لا بدنيا ، فإذا قتل الطفل أو المجنون أو أتلف مال غيره ضمن دية القتيل أو ما أتلفه ، ولكنه لا يقتص منه . وهذا معنى قول الفقهاء : « عمد الطفل أو المجنون خطأ » ، لأنه ما دام لا يوجد العقل لا يوجد القصد فلا يوجد العمد .

٢ ــ وقد يكون ناقص الأهلية للأداء ، وهو المميز الذي لم يبلغ الحلم ، وهذا يصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ ، ويصدق على المعتوه ، فإن المعتوه ليس مختل العقل ولا فاقده ولكنه ضعيف العقل ناقصه ، فحكمه حكم الصبي المميز . وكل منهما لوجود وثبوت أصل أهلية الأداء له بالتمييز تصح تصرفاته النافعة له

نفعاً محضاً ، كقبوله الهبات والصدقات بدون إذن وليـــه .

وأما تصرفاته الضارة بما له ضرراً محضاً ، كتبرعاته ، وإسقاطاته ، فـــلا تصح أصلاً ولو أجازها وليه ، فهبته ووصيته ووقفه وطلاقه وإعتاقه كل هـــذه باطلة ولا تلحقها إجازة وليه .

وأما تصرفاته الدائرة بين النفع له والضرر به ، فتصح منه ولكنها تكون موقوفة على إذن وليه بهـــا . فإن أجاز وليه العقد أو التصرف نفذ ، وإن لم يجزه بطل .

فصحة أصل هذه العقود والتصرفات من المميز أو المعتوه مبنيـــة على ثبوت أصل أهلية الأداء له ، وجعلها موقوفة على إذن الولي مبني على نقص هـــذه الأهلية ، فإذا انضم إذن الولي أو إجازته الى التصرف جبر هذا النقص فاعتبر العقد أو التصرف من ذي أهلية كاملة .

٣ — وقد يكون كامل الأهلية للأداء وهو من بلغ الحلم عاقلاً . فأهلية الأداء الكاملة تتحقق ببلوغ الانسان عاقلاً .

والأصل أن أهلية الأداء بالعقل ولكنها ربطت بالبلوغ لأن البلوغ مظنة العقل والأحكام تربط بعلل ظاهرة منضبطة ، فالبـــالغ سواء كان بلوغه بالسن او بالعلامات يعتبر عاقلاً وأهلاً للأداء كامل الأهلية ما لم يوجد ما يدل على اختلال عقله أو نقصه .

عوارض الاهليـــة

قدّمنا أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان بوصف أنه إنسان ، وأنه وهو جنين في بطن أمه تثبت له أهلية وجوب ناقصة ، وبعد ولادته تثبت له أهلية

وجوب كاملة في طفولته وفي سن تمييزه وبعد بلوغه وفي نومه ويقظته وفي جنونه وإفاقته وفي رشده وسفهه . ومـــا دام حياً لا يعرض لهذه الأهلية ما يزيلها أو ينقصهـــا .

وأما أهلية الأداء فقد قدمنا أنها لا تثبت للإنسان وهو جنين قبل أن يولد ، ولا وهو طفل لم يبلغ السابعة ، وأنه من سن التمييز أي بعـــد السابعة إلى سن البلوغ أي خمس عشرة سنة تثبت له أهلية أداء ناقصة . ولهـــذا تصح بعض تصرفاته ولا يصح بعضها ، ويتوقف بعضها على إذن الولي او أجازته . وانه من سنّ بلوغه الحلم تثبت له أهلية اداء كاملة غير أن هذه الأهلية قد تعرض لهـــا عوارض ، منها ما هو عارض سماوي لا كسب للانسان فيـــه ولا اختيار ، كالجنون والعته والنسيان . ومنهـــا ما هو عارض كسبي يقع بكسب الانسان واختياره كالسكر والسفه والدّين .

وهـــذه العوارض التي تعرض لأهلية الأداء منها ما يعرض للإنسان فيزيل أهليته للأداء أصلاً كالجنون والنوم والإغماء ، فالمجنون والنائم والمغمى عليه ليس لواحد منهم أهلية أداء اصلاً ، ولا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته للوجوب من واجبات مالية يؤديها عنه وليه ، وما وجب على النائم والمغمى عليه بمقتضى أهليتهما للوجوب من واجبات بدنية أو مالية يؤديها كل منهما بعد يقظته او إفاقته .

ومنها ما يعرض للانسان فينقص أهليته للاداء ولا يزيلها كالعته ، ولهـــذا صحّت بعض تصرفات المعتوه دون بعضها كالصبي المميّز .

ومنها ما يعرض للانسان فلا يؤثـر في أهليته لا بإزالتها ولا بنقصها ، ولكن يغير بعض أحكامه لاعتبارات ومصالح قضت بهـذا التغير ، لا لفقـد أهلية أو نقصها كالسفه ، والغفلة والدّين ، فكل من السفيه وذي الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة ، ولكن محافظة على مال كل منهما من الضياع ، ومنعاً من أن يكون كل منهما عالة على غيره حُجر عليهما في التصرفات المالية فلا تصح معاوضة مالية

منها ، ولا تبرعات مالية ، لا لفقد أهليتها ، أو نقصها ، ولكن محافظة على مالها .

وكذلك المدين بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة . ولكن محافظـــة على حقوق دائنيه حُجر عليه أن يتصرف في ماله بما يضر بحقوق الدائنين كالتبرعات .

فأهلية الأداء أساسها التمييز بالعقل . وأمارة العقل البلوغ ، فمن بلغ عاقلاً فأهليته للأداء كاملة ، وإذا طرأ عليه طارىء ذهب بعقله كالجنون ، أو أضعفه كالعته ، او حال دون فهمه كالنوم والاغماء ، فهذا الطارىء عارض له تأثير في أهلية الأداء بإزالتها او بنقصها .

وإذا طرأ على الانسان طارىء لم يذهب بعقله ولم يضعفه ولم يحل دون فهمه ، فهـذا الطارىء لا تأثير له في أهلية الأداء لا بإزالة ولا بنقص ، وإن كان يقضي بتغير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغير ، كالسفه والغفلة والدَّين . ولهذا لا يرى الإمام ابو حنيفة الحجر بواحد من هذه الثلاثة ، لأنه لا تأثير لواحد منها في أهلية الإنسان ، ويرى أن المصالح التي تترتب على الحجر بها لا توازن بالضرر الذي يلحق الإنسان من الحجر عليه واعتباره غير أهل.

القسم الثالث — في القواعد الاصولية اللغوية

تمهيد — نصوص القرآن والسنة باللغـة العربية . وفهم الأحكام منها إنما يكون فهماً صحيحاً إذا روعي فيـه مقتضى الأساليب في اللغـة العربية وطرق الدلالة فيها ، وما تدل عليه ألفاظها مفردة ومركبة . ولهذا عُني علماء أصول الفقه الإسلامي ، باستقراء الأساليب العربية وعباراتها ومفرداتها ، واستمدوا من هذا الاستقراء ومما قرره علماء هذه اللغة قواعد وضوابط ، يُتوصل بمراعاتها الى فهم الأحكام من النصوص الشرعية فهماً صحيحاً ، يطابق ما يفهمه منهـا العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته ، ويتوصل بها أيضاً الى إيضاح ما فيه

خفاء من النصوص ، ورفع ما قد يظهر بينها من تعارض ، وتأويل ما دل دليل على تأويله ، وغير هذا مما يتعلق باستفادة الأحكام من نصوصها .

وهذه القواعد والضوابط لغوية مستمدة من استقراء الأساليب العربية ومما قرره أئمة اللغة العربية ، وليست لها صبغة دينية . فهي قواعد لفهم العبارات فهماً صحيحاً ؛ ولهـــذا يتوصل بها أيضاً إلى فهم مواد أي قانون وضع باللغة العربية ، لأن مواد القوانين الوضعية المصوغة باللغة العربية ، هي مثل النصوص الشرعية في أنهـا جميعها عبارات عربية مكونة من مفردات عربيـة ومصوغة في الأسلوب العربي ، ففهم المعاني والأحكام منها يجب ان يسلك فيه السبيل العربي في فهم العبارات والمفردات والاساليب .

وليس من السائغ قانوناً ولا عقلاً أن يسن الشارع قانوناً من القوانين بلغة ، ويتطلب من الأمة أن تفهم ألفاظ مواده وعباراتها، على مقتضى أساليب وأوضاع لغة أخرى ، لأن شرط صحة التكليف بالقانون قدرة المكلفين به على فهمه . ولهذا يوضع القانون في الأمة بلسانهـــا ، وبلغة جمهور أفرادها ؛ ليكون في استطاعتهم فهم الأحكام منه بأساليب الفهم في لغتهم . ولا يكون القانون حجة على الأمة إذا وضع بغير لغتها او كان طريق فهمه غير طريق فهم اللغة التي وضع بها ؛ قال تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبيّن لهم » .

وعلى هـــذا فالقواعد والضوابط التي قررها علماء أصول الفقه الاسلامي في طرق دلالة الألفاظ على المعاني ، وفيما يفيد العموم من الصيـغ ، وفيما يدل عليـه العام والمطلق والمشترك ، وفيما يحتمل التأويل وما لا يحتمل التأويل ، وفي أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وفي أن العطف يقتضي المغايرة ، وأن الأمر المطلق يقتضي الإيجاب ، وغير ذلك من ضوابط فهم النصوص واستثمار الأحكام منها ؛ كما تراعى في فهم النصوص الشرعية ، تراعى في فهم نصوص القانون المدني والتجاري وقانون المرافعات والعقوبات وغيرها من قوانين الدولة الموضوعة باللغة العربية طبقاً للمادة ١٤٩ من الدستور « الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتهـــا الرسمية .

ولا يقال إن بعض هذه القوانين معرّبة عن أصل فرنسي ، وواضع هذا الأصل ما عرف أساليب اللغة العربية في الفهم ، ولا قصد أن تفهم مواده على وفقها ، لأننا نقول إن القانون الذي كُلّفنا به صيغ باللغة العربية واعتبر صادراً عمن يفهم الأساليب العربية ، ولا يستقيم التكليف به إلا إذا قصد فهمه على وفق أساليب اللغة التي صيغ بها ، ولا عبرة بأساليب اللغة التي نقل عنها ، وعلى هذا إذا تعارض النص العربي وأصله الفرنسي ، ولم يمكن التوفيق بينهما يعمل بمقتضى النص العربي ، لأن الناس لا يكلفون إلا بما يفهمون وهو ما نشر بينهم[1] .

نعم إذا كان النص العربي يحتمل ان يفهم على وجهين، وألفاظه تحتمل الدلالة على معنيين ، ساغ الاستدلال بالأصل الفرنسي على ترجيح احد المعنيين واختيار احد الوجهين ، كما يستدل على هذا بأية قرينة . وإذا كان في أصول القانون الوضعي أو في العرف التجاري اصطلاح خاص بدلالة بعض الأساليب على احكام ، او بدلالة بعض الألفاظ على معان ، او بازالة بعض أنواع الخفاء بطرق خاصة ، يتبع في فهم مواد القانون ما يقضي به الاصطلاح والعرف القانونيان ، لا ما تقضي به الاوضاع اللغوية .

ولهذا قرر علماء أصول الفقه أن الألفاظ التي استعملت في معان عرفية شرعية ، كالصلاة والزكاة والطلاق تفهم في النصوص بمعانيها العرفية لا بمعانيها

---

(١) وعلى هذا سارت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ محتجة بأن القانون لا يكون قانونا الا اذا نشر بين الافراد ، ونشره يكون باللغتين العربية والفرنسية ، وجمهور الافراد يجهل اللغة الفرنسية ، فيتحتم الاخذ بالنص العربي ، وبأن لغة المناقشة في القوانين هي اللغة العربية (مجلة المحاماة ص ٥٢٩ السنة التاسعة) ولا يصح الاخذ بالنص الفرنسي كما ذهبت اليه محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ محتجة بانه هو الاصل الذي وضعت به المادة ، فضلا عن ان اللغة الفرنسية هي لغة القانون (مجلة المحاماة ص ٨٠٥ السنة السادسة) لان هذا فيه تكليف الناس بما لا يفهمون ، ومخاطبتهم بلغة على أن يفهموها بمقتضى لغة اخرى .

اللغوية . لان المقنّن يراعي في تعبيره عرفه الخاص ، فإذا لم يكن له عرف خاص يراعي العرف اللغوي العام .

القاعدة الاولى — في طريق دلالة النص

النص الشرعي — او القانوني — يجب العمل بما يفهم من عبارته ، او إشارته أو دلالته ، او اقتضائه ؛ لأن كل ما يفهم من النص بطريق من هـــذه الطرق الأربعة هو من مدلولات النص ، والنص حجة عليه .

« وإذا تعارض معنى مفهوم بطريق من هذه الطرق ، ومعنى آخر مفهوم بطريق آخر منها رجّح المفهوم من العبـــارة على المفهوم من الإشارة ، ورجّح المفهوم من أحدهما على المفهوم من الدلالة » .

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة : أن النص الشرعي ، او القانوني قد يدل على معان متعددة بطرق متعددة من طرق الدلالة . وليست دلالته قاصرة على ما يفهم من عبارته وحروفه ، بل هو قد يدل ايضاً على معان تفهم من إشارته ومن دلالته ومن اقتضائه . وكل مـــا يفهم منه من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلاً وحجة عليه ، ويجب العمل به ، لأن المكلف بنص قانوني مكلف بأن يعمل بكل ما يدل عليه هذا النص ، بأي طريق من طرق الدلالة المقررة لغة . وإذا عمل بمدلول النص من بعض طرق دلالته وأهمل العمل بمدلوله من طريق آخر فقد عطّل النص من بعض الوجوه . ولهذا قـــال الأصوليون : يجب العمل بما تدل عليه عبارة النص وما تدل عليه روحه ومعقوله وهـــذه الطرق بعضها أقوى دلالة من بعض . ويظهر أثر هـــذا التفاوت عند التعارض .

أما الشرح التفصيلي لهذه القاعدة فهو بيان المراد بكل طريق من هذه الطرق الأربـع للدلالة . وأمثلته من نصوص القوانين الشرعية والوضعية :

١ - **عبارة النص :** المراد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله. والمراد بما يفهم من عبارة النص المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته، ويكون هو المقصود من سياقه، فمتى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص. والنص سيق لبيانه وتقريره. كان مدلول عبارة النص «ويطلق عليه المعنى الحرفي للنص. فدلالة العبارة: هي دلالة الصيغة على المعنى المتبادر فهمه منها، المقصود من سياقها سواء أكان مقصوداً من سياقها أصالة أو مقصوداً تبعاً.

وأمثلة هذا لا تحصى، لأن كل نص قانوني إنما ساقه الشارع لحكم خاص، قصد تشريعه به وصاغ ألفاظه وعباراته لتدل دلالة واضحة عليه. فكل نص في أي قانون شرعي أو وضعي له معنى تدل عليه عباراته، وقد يكون له مع هـذا معنى يدل عليه بالإشارة أو الدلالة او الاقتضاء، وربما لا يكون، فلا حاجة إلى ذكر أمثلة مما يدل عليه النص بعبارته، وإنمـا نقتصر على بعض أمثلة يتبين منها الفرق بين المقصود من السياق أصالة والمقصود منه تبعاً:

قال تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرّم الربا» هذا النص تدل صيغته دلالة ظاهرة على معنيين كل منها مقصود من سياقه، أحدهما أن البيع ليس مثل الربا، وثانيهما أن حكم البيع الإحلال، وحكم الربا التحريم. فهما معنيان مفهومان من عبارة النص، ومقصودان من سياقه؛ ولكن الأول: مقصود من السياق أصالة، لأن الآية سيقت للرد على الذين قالوا: إنما البيع مثل الربا. والثاني: مقصود من السياق تبعاً، لأن نفي المماثلة استتبع بيـــان حكم كل منهما حتى يؤخذ من اختلاف الحكمين أنهـــما ليسا مثلين. ولو اقتصر على المعنى المقصود من السياق أصالة. لقال: وليس البيع مثل الربا.

وقال تعالى: «وإن خفتمْ الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ان لا تعدلوا فواحدة».

يفهم من عبارة هذا النص ثلاثة معان: إباحة زواج مـــا طاب من النساء، وتحديد أقصى عدد الزوجات بأربع، وإيجاب الاقتصار على واحدة إذا خيف

الجوْر حال تعدد الزوجات ، لأن كل هذه المعاني تدل عليها ألفاظ النص دلالة ظاهرة ، وكلها مقصودة من سياقه ، ولكن المعنى الاول مقصود تبعاً ، والثاني والثالث مقصودان أصالة ، لأن الآية سيقت لمناسبة الأوصياء على القصّر الذين تحرّجوا من قبول الوصاية خوف الجور في أموال اليتامى. فالله سبحانه نبّههم[1] إلى ان خوف الجور يجب ان يحول ايضاً بينكم وبين تعدد الزوجات إلى غير حد، وبغير قيد، فاقتصروا على اثنتين او ثلاث أو اربع، وإن خفتم أن لا تعدلوا حين التعدد فاقتصروا على واحدة ، فهذا الاقتصار على اثنتين أو ثلاث أو أربع أو واحدة هو الواجب على من يخاف الجور ، وهو المقصود أصالة من سياق الآية . وهذا استتبع بيان إباحة الزواج. فإباحة الزواج مقصود تبعاً لا أصالة،والمقصود أصالة : قصر عدد الزوجات على أربع ، او واحده . ولو اقتصر على الدلالة على المعنى المقصود من السياق لقال : وإن خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فاقتصروا على عدد الزوجات لا يزيد على أربع ، فإن خفتم ان لا تعدلوا بين العدد منهن فاقتصروا على واحدة

٢ — **إشارة النص :** المراد بما يفهم من اشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه ، ولا يقصد من سياقه ولكنه معنى لازم للمعنى المتبـــادر من ألفاظه ، فهو مدلول اللفظ بطريق الالتزام . ولكونــه معنى التزامياً وغـير مقصود من السياق كانت دلالة النص عليه بالإشارة لا بالعبارة . وقد يكون وجه التلازم ظاهراً ، وقد يكون خفياً. ولهذا قالوا: إن ما يشير اليه النص قد يحتاج فهمه إلى دقة نظر ومزيد تفكير ، وقـد يفهم بأدنى تأمل . فدلالة الإشارة هي دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه ؛ يحتاج فهمه إلى فضل تأمّل او أدناه ، حسب ظهور وجه التلازم وخفائه .

مثال هـذا قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

---

(1) جاء في تفسير البيضاوي في تفسير هذه الآية : اي ان خفتم الا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم بهن فتزوجوا ما طاب لكم من غيرهن . اهـ. مصححه .

يفهم من عبارة هذا النص أن نفقة الوالدات من رزق وكسوة، واجبة على الآباء، لأن هذا هو المتبادر من ألفاظه، المقصود من سياقه، ويفهم من إشارته أن الأب لا يشاركه أحد في وجوب النفقة لولده عليه، لأن ولده له لا لغيره، والأب لو كان قرشياً والأم غير قرشية يكون الولد لأبيه قرشياً لأن ولده له لا لغيره. وأن الأب له عند احتياجه ان يتملك بغير عوض من مال ابنه ما يسد به حاجته لأن ولده له، فمال ولده له. وإنما فهمت هذه الاحكام من إشارة النص. لأن في ألفاظ النص نسبة المولود لأبيه بحرف اللام الذي يفيد الإختصاص «وعلى المولود له». وهذا الإختصاص هو المعبّر عنه في الحديث «أنت ومالك لأبيك» ومن لوازم هذا الاختصاص ثبوت هذه الأحكام، فهي أحكام لازمة لمعنى مفهوم من عبارة النص وغير مقصودة من سياقه، ولذا كان فهمها من إشارته لا من عبارته.

مثال آخر: قوله تعالى في بيان من لهم نصيب في الفيء[1] «للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً» يفهم من عبارة هذا النص استحقاق هؤلاء الفقراء المهاجرين نصيباً من الفيء. ويفهم من إشارته أن هؤلاء المهاجرين زال ملكهم عن أموالهم، التي تركوها حين أخرجوا من ديارهم، لأن النص عبّر عنهم بلفظ الفقراء، ووصفهم بأنهم فقراء يستلزم أن لا تكون أموالهم باقية على ملكهم. فهذا حكم لازم لمعنى لفظ في النص، وغير مقصود من سياق النص.

مثال — ٣: قوله تعالى: «فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر» يفهم منه بطريق الإشارة إيجاب إيجاد طائفة من الأمة تمثلها وتستشار في أمرها لأن تنفيذ الامر ومشاورة الأمة يستلزم ذلك.

مثال — ٤: قوله تعالى: «وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي اليهم

---

(1) الفيء: هو ما أخذه المسلمون من غير المسلمين من الاموال بغير قتال كمال الصلح والخراج.

فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » يفهم منه بطريق الإشارة إيجاب إيجاد أهل الذكر في الأمة .

مثال من قانون العقوبات — المادة ٢٧٤ : « المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ، ولكن لزوجها ان يقف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها » .

هذه المادة تدل بعبارتها على عقوبة الزوجة التي ثبت زناها ، وعلى أن للزوج الحق في وقف تنفيذ هذه العقوبة . وتدل بإشارتها على أن زنا الزوجة ليس جناية على المجتمع في نظر الشارع المصري . وإنما هو جناية على الزوج . وهـــذا لازم لإثبات حق إسقاط عقوبته للزوج ، إذ لو كان جناية على المجتمع كالسرقة ما ثبت لأحد حق إسقاط عقوبته .

مثال من القانون المدني الملغى — مادة ١٥٥ : يجب على الفروع وأزواجهم ما دامت الزوجية قائمة أن ينفقوا على الاصول وأزواجهم .

ومادة ١٥٦ — كذلك يجب على الأصول القيام بالنفقة على فروعهم ، وأزواج الفروع والأزواج أيضاً ملزومون بالنفقة على بعضهم .

ومادة ١٥٧ — تقدير النفقات يكون بمراعـاة لوازم من تفرض لهم ويُسر من تفرض عليهم . وعلى كل حال يلزم دفع النفقات شهراً بشهر مقدماً .

يفهم من عبارة كل مادة من هذه المواد حكم موضوعي من أحكام النفقات ، ويفهم منها بالإشارة اختصاص المحاكم الاهلية بالقضاء بها . لأنه يلزم من النص عليها في قانونها وجوب تطبيقها ، فهذا الاختصاص معنى لازم لورود هذه المواد في القانون . وغير مقصود من سياق المواد فهو مفهوم بطريق الإشارة .

وكثير من النصوص القانونية الوضعية تدل عبارتها على أحكام ، وتشير إلى أحكام . وهذا ما يعبّر عنه رجال القانون بقولهم : النص صريح في كذا . ويؤخذ منه بطريق الاشارة كذا .

ويجب الاحتياج في الاستدلال بطريق الإشارة وقصره على ما يكون لازماً لمعنى من معاني النص لزوماً لا انفكاك له ، لأن هذا هو الذي يكون النص دالاً عليه ، إذ الدالُّ على الملزوم دالٌّ على لازمه. وأما تحميل النص معاني بعيدة لا تلازم بينها وبين معنى فيه بزعم أنها إشارية فهذا شطط في فهم النصوص ، وليس هو المراد بدلالة إشارة النص .

٣ ــ **دلالة النص :** المراد بما يفهم من دلالة النص المعنى الذي يفهم من روحه ومعقوله ، فإذا كان النص تدل عبارته على حكم في واقعة لعلةٍ بُني عليها هذا الحكم، ووجدت واقعة اخرى ، تساوي هذه الواقعة في علة الحكم او هي أولى منها ، وهذه المساواة او الأولوية تتبادر إلى الفهم بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد او قياس ، فإنه يفهم لغة ان النص يتناول الواقعتين ، وأن حكمه الثابت لمنطوقه يثبت لمفهومه الموافق له في العلة ، سواء كان مساوياً أم أولى .

مثال هذا قوله تعالى في شأن الوالدين : « فلا تقل لهما أفّ » . تدل عبارة هذا النص على نهي الولد ان يقول لوالديه « أف » ؛ والعلة في هذا النهي ما في هذا القول لهما من إيذائهما وإيلامهما ، وتوجد أنواع أخرى أشد إيذاء وإيلاماً من التأفف كالضرب والشتم ، فيتبادر الى الفهم أنها يتناولها النهي ، وتكون محرمة بالنص الذي حرّم التأفف ، لأن المتبادر لغة من النهي عن التأفف النهي عن اكثر منه إيذاء للوالدين بالأولى . فهنا المفهوم الموافق المسكوت عنه بالحكم من المنطوق .

مثال آخر قوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً » .

يفهم من عبارة هذا النص تحريم أكل الاوصياء أموال اليتامى ظلماً ، ويفهم من دلالته تحريم أن يؤكلوها غيرهم ، وتحريم إحراقها وتبديدها وإتلافها بأي نوع من أنواع الإتلاف ، لأن هذه الاشياء تساوي أكلها ظلماً في أن كلا

منها اعتداء على مال القاصر العاجز عن دفع الاعتداء ، فيكون النص المحرّم بعبارته أكل أموال اليتامى ظلماً ؛ محرّماً إحراقها وتبديدها بطريق الدلالة ، وهنا المفهوم الموافق المسكوت عنه مساوٍ للمنطوق . فالفرق بين دلالة النص وبين القياس أن مساواة المفهوم الموافق لمنطوق النص تفهم بمجرد فهم اللغة من غير توقف على اجتهاد واستنباط ، وأما مساواة المقيس للمقيس عليه فلا تفهم بمجرد فهم اللغة ، بل لا بد من اجتهاد في استنباط العلة في حكم المقيس عليه ، وفي معرفة تحققها في المقيس .

مثال من القانون المدني الملغى : نصت المادة ٣٧٠ على أنه «لا يكلف المؤجر بعمل أي مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك » يفهم من دلالة هذا النص أنه لا يكلف المؤجر بإنشاء حجرة مثلاً : لأن هذا أولى من عمل المرمة في تحقق علة المنع من التكليف به ، وهي التراضي على المعقود عليه بحاله وقت العقد.

مثال من قانون العقوبات : نصت المادة ٢٧٤ على « أن المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ، ولكن لزوجها ان يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت » . يفهم من دلالة هذا النص أن أن للزوج أن يطلب وقف السير في دعوى الزنا قبل الحكم فيها ، لأن من ملك وقف تنفيذ الحكم بعد صدوره ملك بالأولى وقف إجراءات الدعوى بشأنه .

ونصت المادة ٢٣٧ « على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ ».

يفهم من دلالة هذا النص أنه لو ضربها هي ومن يزني بها ضرباً أحدث عاهة مستديمة تعتبر جريمة جنحة لا جناية ، لأن هذا أولى بالقتل من التخفيف .

وجاء في حكم محكمة بني سويف الابتدائية الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (رقم ٢١٣ ص ٢٤٣ ، ص ٤ مجلة المحاماة) « إن التي أدت بالشارع إلى سن قانون تشكيل اللجان لتخفيض إيجار الأطيان الزراعية إنما هي غلو المؤجرين في تقدير الإيجار نظراً لارتفاع أسعار القطن وأسعار سائر الحاصلات من حبوب

وغيرها ، وما دامت هذه هي العلة التي اقتضت التخفيض في السنة التي زرعت فيها الأطيان قطنا فإنها تقتضي من باب أولى التخفيض أيضاً في السنة التي تزرع فيها الأطيان قطناً وزرعت حبوباً » .

وهـذا الطريق، أي طريق الدلالة ، كما يسمى دلالة النص يسمى القيـاس الجلي لظهور فهم المساواة او الأولوية بين المنطوق والمفهوم الموافق له ، ويسمى حكمه مفهوم الموافقة أي المفهوم الذي وافق المنطوق في حكمه بناء على موافقته له في علته موافقة تفهم بمجرد فهم اللغة . ويسمى فحوى الخطاب أي روحه وما يعقل منه ، لأن كل نص دل على حكم في محل لعلة ، يدل على ثبوت هذا الحكم في كل محل تتحقق فيه العلة بتبادر الفهم ، او تكون العلة أكثر توافراً فيه .

٤ ــ اقتضاء النص : المراد بما يفهم من اقتضاء النص المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقديره ، فصيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه ولكن صحتهـا واستقامة معناها تقتضيه ، او صدقها ومطابقتها للواقع تقتضيه .

مثال هذا قوله ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » هذه العبارة يدل ظاهرها على رفع الفعل إذا وقع خطأ أو نسياناً أو مكرهاً عليه ، وهذا معنى غير مطابق للواقع لأن الفعل إذا وقع لا يرفع، فصحة معنى هذه العبارة تقتضي تقدير ما تصح به ، فيقدر هنا : رفع عن أمتي إثم الخطأ : فالإثم محذوف اقتضى تقـــديره صحة معنى النص ، فيعتبر من مدلولات النص اقتضاء .

ومثال قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم... »[1] أي زواجهن. وقوله : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ي أكلها والانتفاع بها .

---

(1) آية المحرمات في سورة النساء ، وهي قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم .. » تفهم منها أحكام شرعية بطرق الدلالات الاربع .

فتحريم الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وسائر المذكورات صراحة في =

لأن الذات لا يتعلق بها التحريم . وإنمـــا يتعلق التحريم بفعل المكلف فيقدر المقتضى في كل نص بما يناسبه .

ومثال هذا من عبارات الواقفين قول الواقفين : جعلت الشروط العشرة لمن يكون ناظراً علي وقفي . فإن هذا يدل اقتضاء على جعلها لنفسه ، لأنه لا يملك أن يجعلها لغيره إلا إذا كانت له ، فثبوت الشروط العشرة لناظر وقفه بعبارة نصه وثبوتها لنفسه باقتضائه .

ومن هذا قول إنسان لآخر يملك عبداً : « اعتق عبدك عني بألف » فإن هذا يدل بمقتضاه على شراء عبده منه ؛ لأنه لا ينوب عنه في عتقه إلا بعد أن يتملكه منه بشرائه ، فالشراء ثابت بنص هذه الصيغة اقتضاء .

ومن هذا التفصيل يثبت ما قدّمناه في الإجمال ، وهو ان كل معنى فهم من النص بطريق من هذه الطرق الاربع يكون من مدلولات النص ، ويكون النص حجة عليه ، لأن المعنى المأخوذ من عبارته هو المعنى المتبادر من ألفاظه المقصود من سياقه ، والمعنى المأخوذ من إشارته هو المعنى اللازم لمعنى عبارته لزومـاً

- الآيات ، يفهم من عبارة النص ، لانها معان يتبادر فهمها من الفاظه ، وهي المقصودة من سياقـه .

وتحريم الخالات رضاعا ، والعمات رضاعا ، والاب رضاعا ، يفهم من اشارة النص ، لان الله سبحانه وتعالى سمى اللائي ارضعن آمهات ، ويلزم من جعل المرضعة اما للرضيع آن تكون اختها خالته وان يكون زوجها اباه واخت زوجها عمته ، لان صلة الامومة تلزمها هذه الصلات.

وتحريم العمات والخالات يفهم منه تحريم الجدات بطريق دلالة النص لأن الجدة أقرب من العمه ، اذ العمة تنتسب بها ، فتحريم القريبة يستلزم تحريم الأقرب منها بالاولى .

وقوله ، حرمت عليكم امهاتكم يدل اقتضاء على مقدر محذوف تقديره زواج امهاتكم ، لان اسناد التحريم الى ذات الامهات لا يستقيم ، فصحة الاسناد تقتضي هذا المقدر .

وكذلك المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات تفهم منها معان بعبارتها واشارتها ودلالتها ، وقد بان هذا مما تقدم .

وكذلك قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، يدل بطريق العبارة على وجوب نفقة الوالدات على الاب ، ويدل بطريق الاشارة على ان نفقة الولد واجبة له على ابيه خاصة ، وان نسبه لأبيه خاصة . وان للاب شبهة في مال ابنه ، ويدل بطريق الدلالة على وجوب اجر علاج الوالدات وثمن ادويتهن ، لانهن أحوج اليه من رزقهن وكسوتهن .

لا ينفك ، فهو مدلوله بطريق الالتزام ، والمعنى المأخوذ من دلالته هو المعنى الذي تدل عليه روحه ومعقوله ، والمفهوم اقتضاء هو معنى ضروري اقتضى تقديره صدق عبارة النص او استقامة معناه .

وطريق العبارة أقوى دلالة من طريق الإشارة ، لأن الاول يدل على معنى متبادر فهمه مقصود بالسياق ، والثاني يدل على معنى لازم غير مقصود بالسياق، وكل منهما اقوى من طريق الدلالة ؛ لأن كل منهما منطوق النص ومدلوله بصيغته وألفاظه ، ولكن طريق الدلالة مفهوم النص ومدلوله بروحه ومعقوله . ولهذا التفاوت يرجح عند التعارض المفهوم من العبارة على المفهوم من الاشارة . ويرجح المفهوم من أحدهما على المفهوم من الدلالة .

مثال التعارض بين المفهوم بالعبارة والمفهوم بالإشارة من النصوص الشرعية قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » ، مع قوله سبحانه : ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ». تدل الآية الاولى بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل ، وتدل الآية الثانية بإشارتها على أن القاتل العامد لا يقتص منه ، لأن في اقتصارها على ان جزاءه جهنم إشارة إلى هذا ، إذ يلزم من هذا الاقتصار في مقام البيان أنه لا تجب عليه عقوبة اخرى ، ولكن رجح مدلول العبارة على مدلول الإشارة ووجب القصاص . وقوله ﷺ : «أقل الحيض ثلاثة ايام وأكثره عشرة » مع قوله ﷺ في تعليل نقصان الدين في النساء : « تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصلي »، فإن الحديث الاول يدل بعبارته على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام ، والحديث الثاني يدل بإشارته على أن اكثر مدة الحيض خمسة عشرة يوماً ، لأنه نص على أن إحداهن تقعد نصف عمرها لاتصلي ، ويلزم من هذا أن تكون مدة الحيض خمسة عشر يوماً لأنه نص على أن إحداهن تقعد نصف عمرها لا تصلي ، ويلزم من هذا ان تكون مدة الحيض نصف شهر حتى يتحقق أنها في نصف عمرها لا تصلي ، فلما تعارض المفهوم من عبارة النص الأول ، والمفهوم من إشارة النص الثاني ، رجح المفهوم من العبارة وهو تقدير اكثر مدة الحيض بعشرة ايام .

ومثال هذا من القانون المدني الملغى مواد النفقات الواردة في المواد (١٥٥ و ١٥٧ و ١٥٨) تدل بطريق الإشارة على اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في قضايا هذه النفقات . لأن هـــذا يلزم من النص عليها في قانونها . والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الملغاة التي جاء فيها أن ليس لهـذه المحاكم أن تنظر في الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة ، تدل بطريق العبارة على عدم اختصاص المحاكم الوطنية بقضايا النفقـــة . فلما تعارض المفهوم بطريق إشارة الأولى ، والمفهوم بطريق عبارة الثانية ، رجح المفهوم بطريق العبـــارة ، فلا اختصاص للمحاكم الوطنية بمواد النفقات .

ومثال التعارض بين المفهوم بالإشارة والمفهوم بالدلالة من النصوص الشرعية ، قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » يؤخذ منه بطريق الدلالة ان من قتل مؤمناً متعمداً عليه أن يحرر رقبة مؤمنة ، لأنه أولى من القاتل خطأً بهذا التكفير عن جريمته ؛ لأن تحرير الرقبة كفارة للقاتل عن ذنبه ، والعامد أولى ان يكفر عن ذنبه من الخاطىء . وقوله تعالى : ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » يؤخذ منه بطريق الإشارة أنه لا يجب عليه تحرير رقبة لأن الآية تشير الى أنه لا كفارة لذنبـــه في الدنيا إذ جعلت جزاءه خلوده في جهنم لا غير ، فلما تعارضا رجحت الإشارة على الدلالة ، فلا يجب على القاتل عمداً تحرير رقبة .

القاعدة الثانية — في مفهوم المخالفة

« النص الشرعي لا دلالة له على حكم في مفهوم المخالفة » .

إذا دل النص الشرعي على حكم في محل مقيداً بقيد، بأن كان موصوفاً بوصف او مشروطاً بشرط أو مغيّاً بغاية أو محدداً بعدد ، يكون حكم النص في المحل الذي تحقق فيه القيد هو منطوق النص ، وأما حكم المحل الذي انتفى عنه القيد فهو مفهومه المخالف .

والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة؛ أن النص الشرعي لا دلالة له على حكم ما في المفهوم المخالف لمنطوقه، لأنه ليس من مدلولاته بطريق من طرق الدلالة الأربع، بل يعرف حكم المفهوم المخالف المسكوت عنه بأي دليل آخر من الأدلة الشرعية التي منها الإباحة الاصلية .

فقوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة او دماً مسفوحاً » ، منطوقه تحريم الدم المسفوح . وأما تحليل الدم غير المسفوح فهو مفهوم مخالف لمنطوقه ولا دلالة لهـــذه الآية عليه ، بل يعرف بالإباحة الاصلية أو بأي دليل شرعي ، مثل قول الرسول : « أحلت لكم ميتتان ودمان ، أما الميتتان فالسمك والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال » .

وقوله تعال : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » منطوقه أن من لم يستطع زواج الحرائر يباح له ان يتزوج الإماء المؤمنات، وأما من استطاع زواج الحرائر فلا دلالة لهذه الآية على حكمه . وكذلك الإماء غير المؤمنات لا دلالة لهذه الآية على حكم فيهن .

أما الشرح التفصيلي لهذه القاعدة فيقتضي بيان انواع مفهوم المخالفة ، لأن هذا المفهوم يتنوع بحسب القيد الذي قيد به منطوق النص إلى خمسة انواع :

١ – مفهوم الوصف – كقوله تعالى في بيان المحرمات : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » مفهوم المخالفة حلائل الأبناء الذين ليسوا من الأصلاب كإبن الإبن رضاعاً . وكقول الرسول : « في السائمة زكاة » مفهوم المخالفة المعلوفة التي ليست سائمة . وكقوله : « من باع نخلة مؤبرة فثمرتها للبائع » .

٢ – مفوم الغاية : كقوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له بعد حتى تنكح زوجاً غيره » مفهوم المخالفة إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجاً غـــير مطلقها . وقوله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » ، مفهوم المخالفة إذا تبين الأبيض من الأسود من الفجر .

٣ – مفهوم الشرط : كقوله تعالى : وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن » مفهوم المخالفة إن كن لسن أولات حمل . وكقوله تعالى : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً » مفهوم المخالفة إذا لم تطب نفس الزوجة عن شيء من مهرها .

٤ – مفهوم العدد : كقوله تعالى : « فاجلدوهم ثمانين جلدة » مفهوم المخالفة الاقل والاكثر من ثمانين . وكقوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » مفهوم المخالفة الاقل والاكثر من ثلاثة .

٥ – مفهوم اللقب : كقوله تعالى: «محمد رسول الله» مفهوم المخالفة غير محمد. وكقول الرسول : (في البُر صدقة) مفهوم المخالفة غير البر . وكقوله تعالى : (حرمت عليكم امهاتكم) مفهوم المخالفة غير الأمهات .

وقد اتفق الاصوليون على عدم الاحتجاج بالنص على مفهوم المخالفة في صورة، وعلى الاحتجاج به في صورة . واختلفوا في الاحتجاج به في صورة .

١ – فأما ما اتفقوا على عدم الاحتجاج بالنص على مفهوم المخالفة فيه فهو مفهوم اللقب . والمراد باللقب اللفظ الجامد الذي ورد في النص اسماً وعلماً على الذات المسند اليها الحكم المذكور فيه. ففي حديث : (في البر صدقة) لفظ البر اسم للحب المعلوم الذي أوجبت فيه صدقة . وفي حديث : (في الغنم زكاة) لفظ الغنم اسم للحيوان المعروف الذي أوجبت فيه زكاة.ولا يفهم لغة ولا شرعاً ولا عرفاً أن ذكر البر احتراز عما عداه من الحبوب ، ولا أن ذكر الغنم احتراز عما عداها من السوائم ، ولا أن إيجاب صدقة في البر يفهم منه أن لا صدقة في الشعير والذرة وغيرهما من الحبوب ، ولا أن إيجاب زكاة في الغنم يفهم منه أن لا زكاة في الإبل والبقر وغيرهما . فلهذا اتفق الأصوليون على عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة في اللقب ، لأنه لا يقصد بذكره تقييد ولا تخصيص ولا احتراز عما عداه .

ولا فرق في هذا بين النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية ، وعقود

الناس وتصرفاتهم وسائر أقوالهم . فمحمد رسول الله لا يفهم منها أن غير محمد ليس رسول الله ، ودَين المتوفي يؤدى من تركته لا يفهم منه أن غير دينه كنفقة تجهيزه ووصاياه النافذة لا تؤدى من تركته ، والبيع ينقل الملكية لا يفهم منه ان غير البيع لا ينقلها ، وأن بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه غير باطل . ولهذا قال الشوكاني : (والقائل بمفهوم المخالفة في اللقب لا يجد حجة لغوية ولا عقلية ولا شرعية . ومعلوم من لسان العرب أن من قال : رأيت زيداً لا يفهم من قوله أنه لم ير غيره . وأما إذا دلت القرينة على العمل في جزئية خاصة فما ذلك إلا للقرينة » .

٢ — وأما ما اتفقوا على الاحتجاج بمفهوم المخالفة فيه ، فهو مفهوم الوصف ، أو الشروط ، أو العدد ، أو الغاية ، في غير النصوص الشرعيـة ، أي في عقود المتعاقدين وتصرفاتهم ، وأقوال الناس وعبارات المؤلفين ومصطلحات الفقهاء . فقول الواقف : جعلت ربع وقفي من بعدي لأقاربي الفقراء ، منطوقه ثبوت الاستحقاق لأقاربه الفقراء ، ومفهوم المخالفة له نفي استحقاق أقاربه غير الفقراء ، ونصه حجة على الحكمين . وقول الواقف : جعلت ثمن ريع وقفي من بعدي لأرملتي إذا لم تتزوج ، منطوقه ثبوت الاستحقاق لأرملته إذا لم تتزوج ، ومفهوم المخالفة له نفي استحقاقها إذا تزوجت ، ونصّه حجة على الحكمين . وهكذا كل عبارة من أي عاقد أو متصرف أو مؤلّف أو ايّ قائل ، إذا قيّدت بوصف او شرط او حدّدت بعدد او غاية ، تكون حجة على ثبوت الحكم الوارد بها حيث يوجد ما قيدت به ، وعلى نفيه حيث ينتفي ، لأن عرف الناس واصطلاحهم في الفهم والتعبير على هذا ؛ ولو لم يفهم النفي والإثبات كان التقييد في عرفهم عبثاً ، إلا إذا دلّت قرينة على أن القيد ليس للتخصيص .

٣ — وأما الصورة التي اختلف الاصوليون في الاحتجاج بمفهوم المخالفة فيها فهي مفهوم المخالفة في الوصف ، او الشرط ، او الغاية ، او العدد ، في النصوص الشرعية خاصة . فذهب جمهور الاصوليين الى أن النص الشرعي الدال على حكم في واقعة ؛ إذا قيّد بوصف أو شرط بشرط أو حدّد بغاية أو عدد ، يكون

حجة على ثبوت حكمه في الواقعة التي وردت فيه بالوصف أو الشرط أو الغاية أو العدد الذي ذكر فيه ، ويكون حجة على ثبوت نقيض حكمه في الواقعة التي وردت فيه إذا كانت على خلاف الوصف ، أو الشرط ، أو الغاية ، أو العدد الذي ذكر فيه ، ويسمى حكمه الاول منطوقه ، ويسمى حكمه الثاني مفهومه المخالف . فالتحريم للدم المسفوح والتحليل للدم غير المسفوح ، كل منهما مدلول قوله تعالى « أو دماً مسفوحاً » .

وذهب الاصوليون من الحنفية ؛ الى أن النص الشرعي الدال على حكم في واقعة ، إذا قيّد بوصف أو شرط بشرط ، أو حدّد بغاية أو عدد ، لا يكون حجة إلا على حكمه في واقعته ، التي ذكرت فيه بالوصف او الشرط او الغاية او العدد الذي ذكر فيه ، وأما الواقعة التي انتفى عنها ما ورد فيه من قيد ، فلا يكون حجة على حكم فيها ، بل يكون النص ساكتاً عن بيان حكمها ، فيبحث عن حكمها بأي دليل من الأدلة الشرعية التي منها أن الاصل في الاشياء الإباحة .

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة ، اظهرها اثنان :

الاول : أن المتبادر الى الفهم من أساليب العرب وعرفهم في استعمال عباراتهم ؛ أن تقييد الحكم بوصف أو شرط ، أو تحديده بغاية أو عدد ، يدل على إثبات الحكم حيث يوجد القيد ، وعلى نفيه حيث ينتفي . فمن قال : مطل الغني ظلم ، يفهم من قوله ان الفقير ليس كذلك . ومن قال : هب ابنك ساعة إذا نجح ، يفهم منه لا تهبه إذا لم ينجح .

ولهذا لما رأى عمر أنهم يقصرون الصلاة في السفر ولا خوف من فتنة الكفّار لهم ، تعجب من هذا وسأل الرسول : ما بالنا نقصر الصلاة في الأمن ؟ فقال الرسول : « صدقة تصدّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » . ومنشأ هذا التعجب أن عمر فهم من قوله تعالى : « وإذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » أنهم إن لم يخافوا الفتنة

لا يقصرون . وهذا هو مفهوم المخالفة . والرسول في جوابه لم يخطئه في فهمه ، وإنما دلّ على ان الله وسّع عليهم ورخص لهم في حال الامن أيضاً .

والثاني : أن القيود التي ترد في النصوص ، لا بـد أن تكون لحكمة ، لأن الشارع لا يقيّد بوصف او شرط او غاية او عدد عبثاً . وأظهر مـا يتبادر الى الفهم ان تكون هذه الحكمة تخصيص الحكم بمـا وجد فيه القيد . والتخصيص يقتضي نفي الحكم عما لم يوجد فيه القيد . ولا فرق في هـذا بين النص الشرعي وغيره من عبارات الناس ، إلا إذا دلّت قرينـة على أن الوصف او الشرط او غيرهما ، ليس للقيد بل لغرض آخر مثل التفخيم او المدح او الذم او الجري على الغالب ، فلا يحتج بمفهوم المخالفـة له .

واستدل الاصوليون من الحنفية على مذهبهم بعدة أدلة ، أظهرها اثنان :

الاول : أنه ليس مطرداً في الاساليب العربية أن تقييـد الحكم بوصف او شرط او تحديده بغاية او عدد ، يدل على إثبـات الحكم حيث يوجد القيد وعلى نفيه حيث ينتفي . و كثيراً ما ترد العبارة مقيّدة ، ويتردد السامع في فهم حـكم ما انتفى فيه القيد ، ويسأل المتكلم عنه ولا يستنكر عليه السؤال . فمن قال : إذا سألك صباحاً فاقض حاجته ، لا ينكر على سامعـه إذا استفهم عمن سأله مساء . وإذا كانت الدلالة على نفي الحكم حيث ينتفي القيـد غير مقطوع بهـا ، فلا يكون النص الشرعي حجة عليه ، لأن النصوص الشرعية يجب الاحتياط في الاحتجاج بها ، ولا تكون حجة بمجرد الاحتمال .

والثاني : أن كثيراً من النصوص الشرعيـة التي دلت على أحـكام وقيدت بقيود ، لم ينتف حكمها حيث انتفى القيد ، بل ثبت حكم النص للواقعة التي فيها القيد ، وللواقعة التي انتفى عنها . فالصلاة في السفر تقصر إن خاف المصلون فتنة الذين كفروا وإن لم يخافوا ، مع أن النص شرط القصر بهـذا الشرط : « إن خفتم ان يفتنكم الذين كفروا » . والربيبة تحرم على زوج أمهـا إذا كانت في حجره وإذا لم تكن في حجره . مع ان النص قيّـد التحريم بهذا الوصف :

وربائبكم اللاتي في حجوركم » . فالاحتياط في فهم النص الشرعي يوجب ان لا يحتج به على نفي الحكم إذا انتفى القيد . وكثير من النصوص ، بعد ان ذكرت الحكم المقيّد ، نصت على مفهوم المخالفة له ، مثل قوله تعالى : « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ، وقوله : « ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » ، وهذا دليل على انه غير مفهوم قطعاً من النص السابق ، وإلا ما ذكره ثانياً .

ويظهر أثر هذا الخلاف في مثل قوله تعالى في توريث بنات المتوفى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » مع قول الرسول لأخي سعد بن الربيع : « أعط ابنتي سعد الثلثين وزوجه الثمن وما بقي فهو لك » ، فعلى مذهب الجمهور يوجد تعارض بين مفهوم المخالفة للآية ، وهو أن الواحدة والاثنتين لا يرثن الثلثين ، وبين منطوق هذا الحديث الذي ورّث البنتين الثلثين. ويرجح المنطوق . وعلى مذهب الاصوليين من الحنفية لا تعارض ، لأن الحديث بيّن حكم واقعة مسكوت عنها في آية توريث البنات . وفي مثل قوله تعالى في قصر الصلاة في السفر : « إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » مع قصر الرسول الصلاة في السفر حال الأمن وعدم خوف فتنة الذين كفروا . فعلى مذهب الجمهور يوجد تعارض بين مفهوم المخالفة ومنطوق الحديث ، وعلى مذهب الاصوليين من الحنفية لا تعارض .

والذي نستخلصه من المقارنة والمقابلة بين أدلة الطرفين أن النص الشرعي حجة على مفهوم المخالفة للوصف او الشرط او الغاية او العدد ؛ ولكن بعد البحث وإمعان النظر والتحقق من أن القيد الوارد في النص ، إنما ورد للتخصيص والاحتراز به عما عداه ، ولم يرد لحكمة أخرى، ولم يعارض هذا المفهوم بمنطوق نص آخر .

وأما إذا دلت القرينة على ان القيد ليس للتخصيص ولا للاحتراز ، بل ورد جرياً على الغالب مثل : « وربائبكم اللاتي في حجوركم » ، أو لمجرد تفخيم الامر

مثل قول الرسول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن ـــ فوق ثلاث إلا على زوج »، أو لأية حكمة أخرى يدل عليها سياق النص او حكمة التشريع، فلا يكون النص حجة على مفهوم المخالفة فيه .

هـــذا الاحتياط كما تجب مراعاته في النصوص الشرعية ، تجب مراعاته في نصوص القوانين الوضعية . ولهذا قررت محكمة النقض في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ أن وسائل الإثبات الواردة في مـــادة ٢٢٩ من القانون المدني ليست واردة على سبيل الحصر ، فلا تكون حجـة على أن ما عداها ليس وسيلة للاثبـات . وعلى هذا إذا قدمت ورقة في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة : فهذا كاف في إثبات تاريخ الورقة المقدمة في الجلسة .

أمثلة لأنواع المفاهيم من النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية :

مفهوم الوصف : قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنـة ودية مسلمة الى أهله » .

والمادة ٤٦٦ ق م : « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيـع » .

مفهوم الشرط : قوله تعالى « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئـاً » .

والمادة ٤٦٨ ق م : « إذا حكم للمشتري بإبطال البيـع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية » .

مفهوم العدد : قوله تعالى « يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك بـــه صاحبه خلال ثلاث سنوات » .

والمادة ٧٦ من الدستور الملغى « مدة عضوية النائب خمس سنوات » .

مفهوم الغـــاية : قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعـده حتى تنكح زوجاً غيره » وفي كثير من القوانين هذا النص : يعمل بهذا القانون الى أن يصدر ما يخالفه .

القاعدة الثالثة ـ في الواضح الدلالة ومراتبه

الواضح الدلالة من النصوص : هو ما دل على المراد منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي . فإن كان يحتمل التأويل والمراد منه ليس هو المقصود أصالة من سياقـه ، سمّي الظاهر ؛ وإن كان يحتمل التأويل والمراد منـــه هو المقصود أصالة من سياقه ، سمي النص ؛ وإن كان لا يحتمل التأويل ويقبل حكمه النسخ ، سمي المفسّر ، وإن كان لا يحتمل التأويل ولا يقبل حكمـــه النسخ ، سمي المحـكم .

وكل نصّ واضح الدلالة يجب العمل بمـــا هو واضح الدلالة عليه ، ولا يصح تأويل ما يحتمل التأويل منه إلا بدليل .

هذه القاعدة الثالثة والقاعدة الرابعة الآتية ، خاصتان ببيان الواضح الدلالة من النصوص الشرعية ، وغير الواضح الدلالة منهـــا ، وبيان مراتب وضوح الواضح ، ومراتب خفاء غير الواضح ، وما يُزال به هذا الخفاء .

وأساس التفريق بين الواضح وغير الواضح هو : دلالة النص بنفسه على المراد منه من غير توقف على أمر خارجي أو توقفه على أمر خارجي . فمـا فهم المراد منـــه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي فهو الواضح الدلالة ، وما لم يفهم المراد منه إلا بأمر خارجي فهو غير الواضح الدلالة .

وأساس التفاوت في مراتب الوضوح هو احتمال التأويل وعدم احـتماله ، فما

فهم معناه من نفس صيغته ولا يحتمل أن يفهم منه معنى غيره ، أوضح دلالة مما فهم معنى منه ويحتمل أن يفهم منه معنى غيره .

وأساس التفاوت في مراتب الخفاء هو القدرة على إزالة الخفاء وعدمها . فما في دلالته خفاء ، ولا سبيل الى إزالة خفائه إلا بالرجوع الى مصدره وهو الشارع ، أخفى مما في دلالته خفاء ، والطريق ممهدة لإزالة خفائه بالبحث والاجتهاد .

وقد قسّم علماء الاصول الواضح الدلالة الى أربعة أقسام :

الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم ، وهي في وضوح دلالتها على هذا الترتيب . فالمحكم أوضحها دلالة ، ويليه المفسر ، ثم النص ، ثم الظاهر . وتظهر ثمرة هذا التفاوت عند التعارض .

١ — **الظاهر** : الظاهر في اصطلاح الاصوليين هو ما دل على المراد منه بنفس صيغته من غير توقف فهم المراد منه على أمر خارجي ، ولم يكن المراد منه هو المقصود أصالة من السياق ، ويحتمل التأويل .

فمتى كان المراد يفهم من الكلام من غير حاجة الى قرينة ، ولم يكن هو المقصود الأصلي من سياقه ، يعتبر الكلام ظاهراً فيه .

فقوله تعالى : « وأحلّ الله البيع وحرّم الربا » ظاهر في إحلال كل بيع وتحريم كل ربا ؛ لأن هذا معنى يتبادر فهمه من لفظي « أحلّ وحرّم » من غير حاجة إلى قرينة ، وهو غير مقصود أصالة من سياق الآية ، لأن الآية كما قدمنا مسوقة أصالة لنفي المماثلة بين البيع والربا رداً على الذين قالوا : « إنما البيع مثل الربا » لا لبيان حكميهما .

وقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع . فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » ظاهر في إباحة نكاح ما حل من النساء ، لأن هذا

معنى يتبادر فهمه من لفظ ، فانكحوا ما طاب لكم منهن من غير توقف على قرينة ، وهو غير مقصود أصالة من سياق الآية ، لأن المقصود أصالة من سياقها هو قصر العدد على أربع او واحدة كما قدمنا .

وقوله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » ظاهر في وجوب طاعة الرسول في كل ما أمر به وكل ما نهى عنه ؛ لأنه يتبادر فهمه من الآية ، وليس هو المقصود أصالة من سياقه ، لأن المقصود أصالة من سياقه هو : ما آتاكم الرسول من الفيء حين قسمته فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا .

وقوله ﷺ في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ظاهر في حكم ميتة البحر ؛ لأنه ليس المقصود أصالة من السياق ، إذ السؤال خاص بماء البحر .

وحكم الظاهر أنه يجب العمل بما ظهر منه ما لم يقم دليل يقتضي العمل بغير ظاهره ، لأن الاصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلا إذا اقتضى ذلك دليل ، وأنه يحتمل التأويل أي صرفه عن ظاهره وإرادة معنى آخر منه . فإن كان الظاهر عاماً يحتمل أن يخصص ، وإن كان مطلقاً يحتمل أن يقيد ، وإن كان حقيقة يحتمل أن يراد به معنى مجازي . وغير ذلك من وجوه التأويل .

وأنه يقبل النسخ ، أي أن حكمه الظاهر منه يصح في عهد الرسالة وفي زمن التشريع ، أن ينسخ ويشرع حكم بدله متى كان من الاحكام الفرعية الجزئية التي تتغير بتغير المصالح وتقبل النسخ .

٢ ـ **النص** : النص في اصطلاح الاصوليين : هو ما دل بنفس صيغته على المعنى المقصود أصالة من سياقه ، ويحتمل التأويل . فمتى كان المراد متبادراً فهمه من اللفظ ، ولا يتوقف فهمه على أمر خارجي . وكان هو المقصود أصالة من السياق ، يعتبر اللفظ نصاً عليه .

فقوله تعالى: « وأحلّ الله البيع وحرّم الربا » نص على نفي المماثلة بين البيع والربا ، لأنه معنى متبادر فهمه من اللفظ ، ومقصود أصالة من سياقه .

وقوله تعالى : « فانكحوا ما طـــاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » نص على قصر أقصى عدد الزوجات على أربـع، لأنه معنى متبادر فهمه من اللفظ ومقصود أصالة من سياقه .

وقوله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » نص على وجوب طاعة الرسول في قسمة الفيء إعطاءً ومنعاً لأنه المقصود من سياقه .

وحكمه حكم الظاهر ، فيجب العمل بمــا هو نصّ عليه . ويحتمل أن يؤول أي يراد منه غير ما هو نص عليه ، ويقبل النسخ على ما بيّنا في الظاهر . ولهذا أخذ من قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لـكم ... » إباحة الزواج وقصر العدد على أربـع او واحدة .

فكل من الظاهر والنص واضح الدلالة على معناه ، أي لا يتوقف فهم المراد من كل منهما على أمر خارجي ، ويجب العمل بما وضحت دلالة كل منهما عليــه . ويحتمل أن يؤول كل منهما بأن يراد منه غير ما وضحت دلالته عليه إذا ما وجد ما يقضي هذا التأويل .

والتأويل معناه في اللغة بيان ما يؤول إليه الأمر ، قال تعالى : « ذلك خير وأحسن تأويلا » ومنه المـآل .

ومعنـــاه في اصطلاح الاصوليين : صرف اللفظ عن ظاهره بدليل ، ومن المقرر أن الاصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره ؛ وأن تأويله ، أي صرفــه عن ظاهره ، لا يكون صحيحاً إلا إذا بني على دليل شرعي من نص أو قياس ، أو روح التشريـع أو مبادئه العامة . وإذا لم يبنَ التأويل على دليل شرعي صحيح ، بل بني على الاهواء والاغراض والانتصار لبعض الآراء ، كان تأويلاً غير صحيح وكان عبثاً بالقانون ونصوصه ، وكذلك إذا عارض التأويل نصاً صريحاً ، او كان تأويلاً الى ما لا يحتمله اللفظ .

من أمثلة التأويل الصحيح ، تخصيص عموم البيـع في قوله تعــالى : « وأحل

الله البيع » بالأحاديث التي نهت عن بيع الغرر ، وعن بيع الانسان ما ليس عنده ، وعن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وهذا من تأويل الظاهر ، لأن الآية كا قدمنا ، نص ظاهر في إحلال كل بيع ونص في نفي المماثلة . وتخصيص عموم المطلّقات في قوله تعالى: « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » . وتقييد الدم المطلق في قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم » بقوله تعالى : « أو دماً مسفوحاً » . وهكذا من كل تخصيص او تقييد ، قضى به التوفيق بين نصوص القرآن والسنّة .

وكذلك تأويل الشاة في قوله ﷺ : « في كل اربعين شاة شاة » ، والصاع من تمر في حديث المصرّاة : « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار بين أن يمسكها وبين ان يردّها وصاعاً من تمر » ، فإن ظاهر الحديث الاول أنه لا يجزىء في زكاة الأربعين شاة إلا واحدة منها ، ولا تجزىء قيمتها . وظاهر الحديث الثاني أنه إذا ردّ المشتري الشاة المصرّاة لا يجزىء في تعويض البائع عما احتلب من لبنها إلا صاع من تمر .

وهذا الظاهر ، تقتضي حكمة التشريع والأصول العامة في التضمين تأويله وصرفه عن ظاهره ، وإرادة معنى آخر يتفق معها ؛ لأن الغرض من إيجاب الشاة زكاة للأربعين دفع حاجة الفقراء ، وقد تكون دفع حاجة الفقير بقيمة الشاة أكثر توافراً ، فيراد بالشاة شاة ، أو ما يعادلها من كل مال متقوم ؛ ولأن الغرض من إيجاب صاع من تمر هو تعويض البائع عما أتلفه من لبن شاته . وقد يتراضيان على التعويض بقيمة اللبن ، أو بأي تعويض آخر غير الصاع من التمر ، والمقصود هو مثل ما أتلف أو قيمته ، وهذا هو الأصل العام شرعاً في ضمان المتلفات . وكذلك تأويل الثلث للأم بثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين في إحدى المسألتين الغرّاوين ، منعاً من زيادة نصيبها في الإرث عن نصيب الأب .

ومن أمثلة ذلك في القانون الجنائي ، لفظ الليل في جعله جريمة السرقة وفي جريمة إتلاف المزروعات ظرفاً مشدّداً ، فإذا أخذ بظاهر النص أريد بالليل من

غروب الشمس الى شروقها ، ولكن هذا ربما لا يتفق وحكمة الشارع في جعل الليل ظرفاً مشدداً ، لأن الغرض تشديد العقوبة على من يغتنم الظلام فرصة لارتكاب جريمته . فيراد بالليل إذا خيم الظلام ، وربما لا يكون ذلك أثر غروب الشمس مباشرة .

ومن التأويل الذي هو موضع نظر ، تأويل قوله تعالى : « فكفارته إطعام عشرة مساكين » ، بإرادة عشرة مساكين أو مسكيناً واحداً عشر مرات .

وقوله تعالى : « فإطعام ستين مسكيناً » بارادة ستين مسكيناً أو مسكيناً واحداً ستين مرة . وقوله تعالى : « وإذا حيّيتم بتحية فحيّوا بأحسن منها او ردّوها » بإرادة الهبة ، أي إذا وُهب احدكم هبة فليعوض الواهب خيراً منها أو مثلها .

وإغلاق باب التأويل كله والأخذ بالظاهر دائماً ، كما هو مذهب الظاهرية ، قد يؤدي الى البعد عن روح التشريع والخروج عن اصوله العامة ، وإظهار النصوص متخالفة .

وفتح باب التأويل على مصراعيه بدون حذر واحتياط، قد يؤدي الى الزلل والعبث بالنصوص ومتابعة الأهواء ، والحق هو في احتمال التأويل الصحيح وهو ما دلّ عليه دليل من نص او قياس او اصول عامة ، ولا يأباه اللفظ بل يحتمل الدلالة عليه بطريق الحقيقة او المجاز ، ولم يعارض نصاً صريحاً .

٣ — المفسّر : في اصطلاح الاصوليين : هو ما دل بنفسه على معناه المفصل تفصيلاً لا يبقى معه احتمال للتأويل . فمن ذلك ، أن تكون الصيغة دالّة بنفسها دلالة واضحة على معنى مفصّل ، وفيها ما ينفي احتمال إرادة غير معناها ؛ كقوله تعالى في قاذفي المحصنات : « فاجلدوهم ثمانين جلدة » فإن العدد المبيّن لا يحتمل زيادة ولا نقصاً ، وقوله تعالى : « وقاتلوا المشركين كافة » ، فان كلمة كافة تنفي احتمال التخصيص ، وكثير من مواد العقوبات التي حددت العقوبات

على جرائم معينة ، ومواد القانون المدني التي حصرت أنواعاً من الديون او الحقوق او فصلت أحكاماً تفصيلاً لا احتمال معه للتأويل .

ومن ذلك ان تكون الصيغة قد وردت مجملة غير مفصلة، وألحقت من الشارع ببيان تفسيري قطعي أزال إجمالهـــا ، وفصلها حتى صارت مفسّرة لا تحتمل التأويل ، كقوله تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، وكقوله : « ولله على النـــاس حِجّ البيت » ، وكقوله تعالى : « وأحلّ الله البيع وحرم الربا » ، فالصلاة والزكاة والحج والربا، كل هذه ألفاظ مجملة لها معانٍ شرعية لم تفصل بنفس صيغة الآية . وقد فصّل الرسول معانيهـــا بأفعاله وأقواله ، فصلى وقـــال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، وحجّ وقال : « خذوا عني مناسككم » ، وحصل الزكاة ، وفصل الربا المحرم . وهكذا كل مجمل في القرآن ، فصّلته السنّة تفصيلاً وافياً يصير من المفسّر ، ويكون هـــذا التفصيل جزءاً من المفصّل ، مكمـــلاً له ما دام قطعياً ، وهذا ما يسمى في الاصطلاح الحديث : التفسير التشريعي ، أي الذي مصدره الشارع نفسه . فإن الرسول أعطاه الله سلطـــة التفسير والتفصيل بقوله سبحانه : « وأنزلنا اليك الذكر لتبيّن للناس ما نزّل اليهم » .

وحكم المفسّر أنه يجب العمل بـــه كما فصّل ، ولا يحتمل أن يصرف عن ظاهره . ويقبل حكمه النسخ إذا كان ممـــا بيناه في الظاهر ، أي حكماً فرعياً يقبل التبديل .

فالتفسير الذي ينفي احتمال التأويل هو التفسير المستفاد من نفس الصيغـــة ، أو المستفاد من بيـــــان تفسيري قطعي ملحق بالصيغة صادر من المشرّع نفسه ، لأن هذا البيان من القانون . وأما تفسير الشرّاح والمجتهدين ، فلا يعتـــــبر جزءاً مكملاً للقانون ولا ينفي احتمال التاويل ، وليس لأحد غير الشارع نفسه أن يقول فيما يحتمل التأويل المراد منه هو كذا لا غير .

ويظهر من مقارنة التفسير بالتأويل ، أن كلا منهما تبيـــين للمراد من النص ، ولكن التفسير تبيين للمراد بدليل قطعي من الشارع نفسه ، ولهذا لا يحتمل أن يراد غيره .

وأما التأويل فهو تبيين للمراد بدليل ظني بالاجتهاد ، وليس قطعياً في تعيين المراد ، ولهذا يحتمل أن يراد غيره .

٤ ـ **المحكم** : المحكم في اصطلاح الأصوليين: هو ما دلّ على معناه الذي لا يقبل إبطالاً ولا تبديلاً بنفسه دلالة واضحة لا يبقى معها احتمال للتأويل، فهو لا يحتمل التأويل أي إرادة معنى آخر غير ما ظهر منه ، لأنه مفصّل ومفسّر تفسيراً لا مجال معه للتأويل ، ولا يقبل النسخ في عهد الرسالة وفترة التنزيل ولا بعدها، لأن الحكم المستفاد منه ، إما حكم أساسي من قواعد الدين لا يقبل التبديل : كعبادة الله وحده ، والايمان برسله وكتبه ؛ أو من أمهات الفضائل التي لا تختلف باختلاف الأحوال : كبرّ الوالدين ، والعدل ؛ أو حكم فرعي جزئي ، ولكن دل الشارع على تأبيد تشريعه كقوله تعالى في قاذفي المحصنات : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، وقول الرسول ﷺ : « الجهاد ماض الى يوم القيامة » .

وحكمه أنه يجب قطعاً العمل به ، ولا يحتمل صرفه عن ظاهره ولا نسخه ، وإنما قلنا لا يقبل النسخ ، لأنه بعد عهد الرسول وانقطاع الوحي والتنزيل ، صارت الأحكام الشرعية التي جاءت في القرآن والسنة كلها محكمة لا تقبل نسخاً ، ولا إبطالاً ، إذ لا توجد بعد الرسول سلطة تشريعية، تملك إبطال ما جاء به أو تبديله . وسيأتي توضيح هذا في مبحث النسخ .

وهذه الأنواع الأربعة للواضح الدلالة ، متفاوتة في وضوح دلالتها على المراد منها كما قلنا ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض .

فاذا تعارض ظاهر ونص[1] يرجح النص ، لأنه أوضح دلالة من الظاهر من جهة أن معنى النص مقصود أصالة من السياق ، ومعنى الظاهر غير مقصود أصالة من السياق . ولا شك في أن المقصود أصالة يتبادر الى الفهم قبل غيره .

---

(١) النص يطلق على معنيين أحدهماالمعنى الذي بيناه وهو ما يقابل الظاهر والمفسر والمحكم، وثانيهما كل آية قرآنية او حديث نبوي ، فيقال : نصوص القرآن والسنة . ويراد بها ما يشمل الظاهر او النص او المفسر ، ويقال: الحكم ثابت بالنص لا بالقياس.

فلهذا كانت دلالة النص أوضح من دلالة الظاهر ، ولهذا يرجح الخاص على العام عند التعارض ، لأن الخاص مقصود أصالة بالحكم ، فاللفظ نص فيه ، وهو في العام غير مقصود أصالة بل في ضمن أفراده .

ومثال هذا قوله تعالى بعد عدّ المحرمات من النساء : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، مع قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » . فالآية الأولى ظاهرة في إحلال زواج زوجة خامسة لأنها مما وراء ذلكم ، والآية الثانية نص في قصر إباحة الزواج على أربع ، فلما تعارضا رجح النص لقوته في وضوح دلالته ، وحرم زواج ما زاد على أربع .

وإذا تعارض نصّ ومفسّر يرجح المفسر ، لأنه أوضح دلالة من النص من جهة أن تفسيره جعله غير محتمل للتأويل وجعل المراد منه متعيّناً .

ومثال هذا قوله ﷺ : « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » ، مع قوله : « المستحاضة تتوضأ وقت كل صلاة » . فالأول : نص في إيجاب الوضوء لكل صلاة ، لأنه يفهم من لفظه ومقصود من سياقه . والثاني مفسر لا يحتمل تأويلاً ، لأن الأول يحتمل إيجاب الوضوء لكل صلاة ولو في وقت واحد ، أو لوقت كل صلاة ، ولو أدى في الوقت عدة صلوات ، ولكن الثاني قطع هذا الاحتمال ، فيرجح . وصار الحكم الشرعي هو إيجاب الوضوء للوقت وتصلي فيه ما شاءت من الفرائض والنوافل .

القاعدة الرابعة — في غير الواضح الدلالة ومراتبه

« غير الواضح الدلالة من النصوص وهو ما لا يدل على المراد منه بنفس صيغته ، بل يتوقف فهم المراد منه على أمر خارجي . إن كان يُزال خفاؤه بالبحث والاجتهاد فهو الخفي أو المشكل ، وإن كان لا يُزال خفاؤه إلا

بالاستفسار من الشارع نفسه فهو المجمل، وإن كان لا سبيل الى إزالة خفائه أصلا فهو المتشابه » .

قدمنا في القاعدة الثالثة أن مراتب الواضح الدلالة تتفاوت في وضوحها ، وبيّنا في تلك القاعدة أقسام الواضح الدلالة . ونبيّن في هذه القاعدة أقسام غير الواضح الدلالة ومراتب خفائه وما يُزال به الخفاء .

وقد قسّم الأصوليون غير الواضح الدلالة الى أربعة أقسام ايضاً : **الخفي ، والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه .**

وهذا بيان المراد اصطلاحاً بكل واحد من هذه الأقسام الأربعة وأمثلته وحكمه :

١ — **الخفي** : المراد بالخفي في اصطلاح الأصوليين : اللفظ الذي يدل على معناه دلالة ظاهرة ، ولكن في انطباق معناه على بعض الأفراد نوع غموض وخفاء تحتاج إزالته الى نظر وتأمل ، فيعتبر اللفظ خفياً بالنسبة الى هذا البعض من الأفراد . ومنشأ هذا الغموض أن الفرد فيه صفة زائدة على سائر الأفراد أو ينقص عنها صفة ، أو له إسم خاص ؛ فهذه الزيادة أو النقص أو التسمية الخاصة تجعله موضع اشتباه ، فيكون اللفظ خفياً بالنسبة الى هذا الفرد ، لأن تناوله له لا يفهم من نفس اللفظ ، بل لا بد له من أمر خارجي .

مثال ذلك : لفظ السارق ، معناه ظاهر ، وهو آخذ المال المتقوّم المملوك للغير خفية من حرز مثله . ولكن في انطباق هذا المعنى على بعض الأفراد نوع غموض ، كالنشال (الطرّار) فإنه آخذ المال في حاضر يقظان بنوع من المهارة وخفة اليد ومسارقة الأعين . فهو يغاير السارق بوصف زائد فيه وهو جرأة المسارقة ، ولذا سمي باسم خاص . فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده ، أو لا يصدق عليه فيعاقب تعزيراً ؟ وقد ثبت بالاجتهاد اتفاقاً وجوب قطع يده من طريق دلالة النص ، لأنه أولى بالحكم من جهة أن علة القطع أكثر توافراً فيه .
وكالنبّاش، فانه أخذ مال غير مرغوب فيه عادة من قبور الموتى، كأكفانهم

وثيابهم ، فهو يغاير السارق من جهة أنـه لا يأخذ مملوكاً من حرز ، ولذا سمي باسم خاص به. فهل يصدق عليه لفظ السارق فتقطع يده، أو لا يصدق فيعاقب تعزيراً . وقد ثبت للشافعي وأبي يوسف أنـه سارق فتقطع يده . وثبت لسائر أئمة الحنفية أنه غير سارق فيعاقب تعزيراً بما يردعه ولا تقطع يده ، لأن أخـذه مالاً غير مرغوب فيه ولا مملوك لأحد ومن غير حرز شبهـة يسقط الحد ، وكذا لفظ القاتل في حديث « لا يرث القاتل » ، هل يتناول القاتل خطأً أو بالتسبب أو لا يتناوله . والبائع إذا أخذ من المشتري نقوداً على أن يأخذ منها ثمن المبيع ويرد الباقي فاختفى ، هل يصدق عليه أنه سارق أو خائن الأمانـة . وكذا كل لفظ دل دلالة ظاهرة على معناه ولكن وجد خفاء واشتباه في انطباق معنـاه على بعض الأفراد يعتبر اللفظ خفياً بالنسبة الى هذه الأفراد .

وأمثلة هذا في القوانين الشرعية والوضعية كثيرة. ومن أظهرها بعض الجرائم التي يشتبه في أنها جناية أو جنحة ، أي في انطباق احد اللفظين عليها .

والطريق لإزالة هذا الخفاء هو بحث المجتهد وتأمله . فإن رأى اللفظ يتناول هذا الفرد ولو بطريق الدلالة جعله من مدلولاته فأخذ حكمه ، وإن رأى اللفظ لا يتناوله بأي طريق من طرق الدلالة لم يجعله من مدلولاته فلا يأخـذ حكمه ، وهذا ممـا تختلف فيه أنظار المجتهدين . ولذلك جعل بعضهم النبّاش سارقـاً ولم يجعله آخرون . ومرجعهم في اجتهادهم لإزالة هـذا الخفاء هو علّة الحـكم ، وحكمته ، ما ورد في هذا الشأن من النصوص ، فقـد تكون العلة أكثر توافراً في هذا الفرد ، وربما لا تكون متحققة فيه ، وقد يدل على حكمـه نصّ آخر يتناوله بوضوح .

٢ــ **المشكل** : المراد بالمشكل في اصطلاح الاصوليين : اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه ، بل لا بد من قرينة خارجية تبيّن ما يراد منه ، وهذه القرينة في متناول البحث .

فسبب الخفاء في الخفي ليس من نفس اللفظ ولكن من الاشتباه في انطبـاق

معناه على بعض الأفراد لعوامل خارجية ، وأما سبب الخفاء في المشكل فمن نفس اللفظ لكونه موضوعاً لغة لأكثر من معنى ، ولا يفهم المعنى المراد منه بنفسه أو لتعارض ما يفهم من نص مع ما يفهم من نص آخر .

وقد ينشأ الإشكال في النص من لفظ مشترك فيه ، فإن اللفظ المشترك موضوع لغة لأكثر من معنى واحد ، وليس في صيغته دلالة على معنى معين مما وضع له ، فلا بد من قرينة خارجية تعينه كلفظ القرء في قوله تعالى: « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإنه موضوع في اللغة للطهر وللحيض ، فأي المعنيين هو المراد في الآية ، وهل تنقضي عدة المطلقة بثلاث حيضات أو بثلاثة أطهار ؟ ذهب الشافعي وبعض المجتهدين الى أن القرء في الآية المراد منه الطهر ، والقرينة هي تأنيث اسم العدد لأنه يدل لغة على ان المعدود مذكر وهو الأطهار لا الحيضات - وذهبت الحنفية وفريق آخر من المجتهدين الى أن القرء في الآية هو الحيض والقرينة :

أولاً - حكمة تشريع العدة ، فإن الحكمة في إيجاب العدة على المطلقة تعرّف براءة رحمها من الحمل ، والذي يعرف هذا هو الحيض لا الطهر .

وثانياً - قوله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » فإنه جعل مناط الاعتداد بالأشهر عدم الحيض ، فدل على أن الأصل هو الاعتداد بالحيض .

وثالثاً - قول الرسول ﷺ : « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » فالتصريح بأن عدة الأمة بالحيض بيان للمراد بالقرء في اعتداد الحرة ، وأما تأنيث اسم العدد فلمراعاة تذكير لفظ المعدود وهو القرء .

وقد ينشأ الإشكال في مقابلة النصوص بعضها ببعض ، أي يكون كل نص على حدته ظاهر الدلالة على معناه ولا إشكال في دلالته ، ولكن الإشكال في التوفيق والجمع بين هذه النصوص . ومثال هذا قوله تعالى : « ما أصابك من

حسنة فمن الله ، وما أصابك من سيئـــة فمن نفسك » مع قوله سبحانـــه : « قلْ كلٌّ من عند الله » . وقوله تعالى : « إن الله لا يأمر بالفحشاء » مع قوله سبحانه : « وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيهـــا فحق عليها القول فدمرناها تدميراً » ، وسائر النصوص ظاهرها التعارض .

والطريق لإزالة إشكال المشكل هو الاجتهـاد . فعلى المجتهد ، اذا ورد في النص لفظ مشترك ان يتوصل بالقرائن والأدلة التي نصبهـــا الشارع الى إزالة إشكاله وتعيين المراد منه ، كما تبين من اجتهاد المجتهدين تعيين المراد بلفظ القرء في الآية واختلاف وجهة نظرهم في هـــذا التعيين . وإذا وردت نصوص ظاهرها التخالف والتعارض ، فعلى المجتهد ان يؤولها تأويلاً صحيحاً يوفّق بينها ويزيل ما في ظاهرها من اختلاف ، وهاديه في هذا التأويل : إما نصوص أخرى ، أو قواعد الشرع او حكمة التشريع .

٣ – **المجمل** : المراد بالمجمل في اصطلاح الأصوليين : اللفظ الذي لا يـــدل بصيغته على المراد منه ، ولا توجد قرائن لفظية أو حالية تبيّنه ، فسبب الخفاء فيه لفظي لا عارض .

فمن المجمل الألفاظ التي نقلهـــا الشارع عن معانيها اللغوية ووضعها لمعـــان صطلاحية شرعية خاصة ، كألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والحج والربا، وغير هذا من كل لفظ أراد به الشارع معنى شرعياً خاصاً لا معناه اللغوي .

فإذا ورد لفظ منها في نص شرعي كان مجملاً حتى يفسره الشارع نفسه. ولذا جاءت السنة العملية والقولية بتفسير الصلاة وبيان أركانها وشروطها وهيئاتها ، وقال الرسول « صلوا كما رأيتموني أصلي ». وكذلك فسّر الزكاة والصيام والحج والربا وكل ما جاء مجملاً في نصوص القرآن .

ومن المجمل اللفظ الغريب الذي فسّره النص نفسه بمعنى خاص ، كلفظ القارعة في قوله تعالى : « القارعة ما القارعة وما أدراك ما القارعة ، يوم يكون

الناس كالفراش المبثوث » ولفظ الهلوع في قوله تعـالى : « إن الإنسان خلق هلوعاً ، إذا مسّه الشر جزوعاً ، وإذا مسه الخير منوعاً » .

ومن المجمل في نصوص القوانين الوضعية كلمـة « أصل الأوقاف » الواردة بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ؛ فإن الشارع أراد بهـا معنى أجمله ولم يفصله ، ولذا ظل السنين العديدة مثار الخلاف بـين الهيئات القضائيـة في مصر حتى فصّلها الشارع المصري بعض التفصيل في الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من لائحـة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الصادرة في سنة ١٩٢٧ ونصها : « كذلك لا تختص المحاكم المختلطة بالمنازعات المتعلقة مباشرة أو بالواسطة بأصل الواقف أو بصحته أو بتفسير أو تطبيق بعض شروطه أو بتعيين النظار وعزلهم » .

وكلمة الأحوال الشخصية الواردة في عبارة : « وغير ذلك ممـا يتعلق بالأحوال الشخصية في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية » فإن المراد منها مجمل فسره الشارع المصري أخيراً في المادة ٢ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٨ التي بينت المراد من الأحوال الشخصية .

وكلمات ضبط الإشهادات وكتابة سنداتها وتسجيلها الواردة في المادة ٣٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . ولهذا فسّر الشارع كل كلمة منها بمادة ، فكل لفظ لا يفهم المراد منه بنفسه بسبب وضعه لغة لأكثر من معنى إذا حفّت بـه قرائن يمكن أن يتوصل بها الى تعيين المراد منه فهو المشكل .

وكل لفظ لا يفهم المراد منه بنفسه إذا لم تحف به قرائن يتوصل بهـا الى فهم المراد منه فهو المجمل .

فسبب إجمال اللفظ، إما كونه من المشترك الذي لا تحف به قرينة تعين أحد معانيه ، أو إرادة الشارع منه معنى خاصاً غير معناه اللغوي ، أو غرابة اللفظ وغموض المراد منه .

والمجمل بأي سبب من هذه الأسباب الثلاثة لا سبيل الى بيانه وإزالة إجماله

وتفسير المراد منه إلا بالرجوع إلى الشارع الذي أجمله، لأنه هو الذي أبهم مراده ولم يدل عليه لا بصيغة لفظيـــة ولا بقرائن خارجية . فإليه يرجع في بيـان ما أبهمه . وإذا صدر من الشارع بيان للمجمل وكان بياناً وافياً قاطعاً ، صار بـــه المجمل من المفسر ، كالبيان الذي صدر مفصلاً للزكاة والصلاة والحج وغيرها .

وإذا صدر من الشارع بيان للمجمل ولكنه بيان غير واف بإزالة الإجمـال صار بـه المجمل من المشكل ، وفتح الطريق للبحث والاجتهاد لإزالة إشكاله ، ولم يتوقف بيانه على الرجوع الى الشارع، لأن الشارع لما بيّن ما أجمله بعض التبيين فتح الباب للبيان بالتأمل والاجتهاد . ومثال ذلك الربا ، ورد في القرآن مجملاً وبيّنه الرسول بحديث الأموال الربوية الستة[1] ، ولكن هذا البيان ليس وافياً لأنه لم يحصر الربا فيها ، وبهذا فتح الباب لبيان ما يكون فيه الربا قياساً على ما ورد في الحديث . ولفظ أصل الوقف ورد في القانون مجملاً ، وبيّنـه الشارع في الفقرة ٢ من المـادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي ولكنه بيان غير وافٍ ولا حاصر ، فصار اللفظ به من المشكل . وفتح الطريق لبيانه بالاجتهاد .

٤ ـ **المتشابه** : المراد بالمتشابه في اصطلاح الأصوليين ، اللفظ الذي لا تـدل صيغته بنفسها على المراد منـه . ولا توجد قرائن خارجية تبينه ، واستأثر الشارع بعلمه فلم يفسره .

والمتشابه بهـذا المعنى ليس في النصوص التشريعية منـــه شيء . فلا يوجد في آيات الأحكام أو أحاديث الأحكام لفظ متشابه لا سبيل الى علم المراد منـه ، وإنما يوجد في مواضع أخرى من النصوص مثل الحروف المقطعة في أوائل بعض السور : ا ل م . ق . ص . حم ، ومثل الآيات التي ظاهرها أن الله يشبه خلقه في أن له يداً وعيناً ومكاناً ، مثل قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم » ، وقوله : « واصنع الفلك بأعيننا ووحينا » . وقوله : « ما يكون من نجوى ثلاثة إلا هو

---

(١) نص الحديث : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم . اذا كان يدا بيد » .

رابعهم ، ولا خمسة إلا هو سادسهم ، ولا أدنى من ذلك ولا أكثر إلا هو معهم أينما كانوا ». فالحروف الهجائية المقطعة في أوائل بعض السور لا تدل بنفسها على المراد منها ، ولم يفسر الله ما أراده منها فهو أعلم بمراده . وكذلك الآيات الموهم ظاهرها تشبيه الخالق بخلقه لا يمكن أن يفهم منها معنى ألفاظهـا اللغوية ، لأن الله سبحانه منزه عن اليد والعين والمكان وكل ما يشبه خلقه ، فليس كمثله شيء وهو السميع البصير ، ولم يبين الشارع ما أراد منهـا فهو أعلم بمراده . هذا هو رأي السلف في معنى المتشابه . فهم يفوّضون الى الله علمه ويؤمنون به ولا يبحثون في تأويله . وأما رأي الخلف فهو أن هـذه الآيات ظاهرها مستحيل ، لأن الله لا يد له ولا عين ولا مكان ، وكل ما ظاهره مستحيل إرادته يجب أن يؤول ويصرف عن هذا الظاهر ، ويراد به معنى يحتمله اللفظ ولو بطريق المجاز ، وليس فيه تشبيه الخالق بخلقه . فقوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم » تأويله : قدرة الله فوق قدرتهم. وقوله: « واصنع الفلك بأعيننا » تأويله : واصنع الفلك برعايتنا وإحاطتنا . وقوله : « ما يكون من نجوى ثلاثة . . . . » تأويله: أنه سبحانه مع كل من يتناجون بعلمه وإحاطته وهكذا .

ومنشأ هذا الخلاف اختلافهم في قوله تعالى في شأن المتشابهات : « وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا بـه كل من عند ربنا » ، فمن جعل الوقف على لفظ الجلالة قال لا يعلم تأويل المتشابه إلا الله ، فنؤمن به ونفوض علمه له ولا نبحث في تأويله . ومن جعل الوقف على « والراسخون في العلم » قال : « لا يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم » فهم يعلمون تأويله بإرادة معنى يحتمله اللفظ ويتفق وتنزيه الخالق عن مشابهة خلقه .

والذي يظهر لي أنـه الحق هو تفسير المتشابهات في القرآن بالمشتبهات أي المحتملات التي يكون احتمالها مجالاً للاختلاف في تأويلها ، وهي تقابل المحكمات التي أحكمت عباراتها وحفظت من الاشتباه واحتمال التأويل . فعلى هذا ليس في القرآن ما لا سبيل الى علم المراد منه ، وإنما فيه ألفاظ تدل على المراد منها بنفسها من غير اشتباه ولا احتمال للتأويل والاختلاف ، وفيه ألفاظ تدل على

معنى ويحتمل أن يراد منها غيره ، وهذه مجال البحث والاجتهاد لإزالة الاحتمال وتعيين المراد ، وفيه ألفاظ لا تدل على المراد منها بنفسها ولكن أحاطها الشارع بقرائن أو ألحقها ببيان يفسّر ما أراد منها ، لأن الله أنزل القرآن للتدبّر والذكر فكيف يكون في آياته ما لا سبيل الى فهمه مطلقاً ؛ والمقطعات في أوائل بعض السور ذكرت للدلالة على أن القرآن الذي أعجز الناس هو مكوّن من حروفهم وليس من حروف أخرى غريبة عنهم ، ولهذا يرى أن أكثر السور المبدوءة بهذه المقطعات فيها ذكر الكتاب بعد سرد هذه الحروف .

القاعدة الخامسة ــ في المشترك ودلالته

إذا ورد في النص الشرعي لفظ مشترك ، فإن كان مشتركاً بين معنى لغوي ومعنى اصطلاحي شرعي ، وجب حمله على المعنى الشرعي ، وإن كان مشتركاً بين معنيين أو أكثر من المعاني اللغوية وجب حمله على معنى واحد منها بدليل يعيّنه . ولا يصح أن يراد بالمشترك معنياه أو معانيه معاً » .

هذه القاعدة الخامسة والقاعدتان السادسة والسابعة الآتيتان خاصة ببيان الألفاظ الثلاثة التي ترد كثيراً في النصوص الشرعية والقوانين الوضعية ، وهي اللفظ المشترك ، واللفظ العام ، واللفظ الخاص ، وبيان ما يدل عليه كل واحد منها إذا ورد في نص .

والفرق الجوهري بين هذه الألفاظ الثلاثة من حيث المعنى: أن المشترك لفظ وضع لمعانٍ متعددة بأوضاع متعددة : كلفظ السَّنَة وضع للهجرية والميلادية ، ولفظ اليد لليمنى واليسرى ، ولفظ القرش للعشرة مليمات وللخمسة .

وإن العامّ لفظ وضع لمعنى واحد ، وهـذا المعنى الواحد يتحقق في أفراد كثيرين غير محصورين في اللفظ وإن كانوا في الواقع محصورين ، أي أنـه بحسب

وضعه اللغوي لا يدل على عدد محصور من هـــذه الأفراد ، وإنما يدل على شمول جميع هذه الأفراد ، كلفظ الطلبة يدل على معنى يتحقق في أفراد غير محصورين ويشملهم جميعاً .

وإن الخاص لفظ وضع لمعنى يتحقق في فرد واحـد أو في أفراد محصورين ، كلفظ محمد ، أو الطالب أو الطلاب العشرة ، أو مائة أو ألف .

فالاشتراك يتحقق بتعدد المعاني التي وضع لهـــا اللفظ بأوضاع متعـددة . والعموم يتحقق بدلالة اللفظ على شمول جميع الأفراد التي يصدق عليهـا من غير حصر . والخصوص يتحقق بدلالة اللفظ على الفرد أو الأفراد المحصورين التي يصدق عليها من غير شمول .

فاللفظ المشترك ، وهو ما وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة ، يدل على ما وضع له على سبيل البدل ، أي يدل على هذا المعنى أو ذاك ، كلفظ العين وضع في اللغة للباصرة ؛ ولعين الماء النابع ، وللجاسوس . ولفظ القرء وضع في اللغة للطهر ، وللحيض . ولفظ السنة ، ولفظ اليد .

وأسباب وجود الألفاظ المشتركة في اللغة كثيرة ، أهمها اختلاف القبائل في استعمال الألفاظ للدلالة على معان ، فبعض القبائل تطلق اليد على الذراع كلـه ، وأخرى تطلق اليد على الساعد والكف ، وأخرى تطلقها على الكف خاصة ، فنقلة اللغة يقررون أن اليد في اللغة العربية لفظ مشترك بـــين المعاني الثلاثة . ومنها أن يوضع اللفظ على سبيل الحقيقـة لمعنى ، ثم يستعمل في غير ما وضع له مجازاً ، ثم يشتهر استعمال هذا اللفظ في المعنى المجازي حتى يتناسى أنه مجازي ، فيقرر علماء اللغة أن اللفظ موضوع لهذا ولهذا: كلفظ السيارة ، ولفظ الدراجة ، ولفظ المسرّة . ومنها أن يوضع اللفظ لمعنى ثم يوضع اصطلاح شرعي او قانوني لمعنى آخر . كلفظ الصلاة أو لفظ الدفع . وأيـــاً كان سبب وقوع الاشتراك في الألفاظ لغة فإن الألفاظ المشتركة بين معنيين أو أكثر ليست قليلة في اللغـة ، وواردة في النصوص الشرعية من آي القرآن وأحاديث الرسول ، وهي كما قدمنا

من باب المشكل ما دامت توجد قرائن يتوصل بها الى ترجيح أحد المعاني . وعلى المجتهد أن يزيل إشكالها ويعين المراد من كل لفظ منها إذا ورد في نص شرعي .

والمشترك قد يكون اسماً كما مثّلنا ، أو فعلاً كصيغة الأمر للإيجاب والندب ، أو حرفاً مثل الواو للعطف وللحال ، فإذا كان اللفظ المشترك الوارد في النص الشرعي مشتركاً بين معنى لغوي ومعنى اصطلاحي شرعي وجب أن يراد به معناه الاصطلاحي الشرعي . فلفظ الصلاة وضع لغة للدعاء ، ووضع شرعاً للعبادة المخصوصة . ففي قوله تعالى « أقيموا الصلاة » يراد منه معناه الشرعي وهو العبادة المخصوصة لا معناه اللغوي وهو الدعاء . ولفظ الطلاق وضع لغة لحل أي قيد ، ووضع شرعاً لحل قيد الزوجية الصحيحة ، ففي قوله تعالى : « الطلاق مرتان » يراد منه معناه الشرعي لا اللغوي ؛ وهكذا كل لفظ مشترك بين معنى لغوي ومعنى شرعي إذا ورد في نص شرعي ، فمراد الشارع منه معناه الذي وضعه له ، لأنه لمّا نقل هذا اللفظ عن معناه اللغوي الى المعنى الخاص الذي استعمله فيه ، كان اللفظ في لسان الشارع متعين الدلالة على ما وضعه الشارع له . وكذلك في نصوص القوانين الوضعية اذا كان اللفظ الوارد في النص له معنيان : معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح القانوني ، وجب أن يراد به معناه القانوني لا اللغوي للسبب الذي بيّناه ، فلفظ الدفع ولفظ الحلول وغيرهما ، يراد بها المعنى القانوني لا المعنى اللغوي ، وكذا لفظ الضبط ، ولفظ التسجيل .

وإذا كان اللفظ المشترك الوارد في النص الشرعي مشتركاً بين عدة معان لغوية ، وجب الاجتهاد لتعيين المعنى المراد منها ، لأن الشارع ما أراد باللفظ إلا أحد معانيه . وعلى المجتهد أن يستدل بالقرائن والأمارات والأدلة على تعيين هذا المراد .

فلفظ القرء في قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، مشترك بين الطهر والحيض ، وقد بيّنا في الكلام على المشكل ما استدل به

بعض المجتهدين على أن المراد به الطهر ، وما استدل بـه آخرون على أن المراد به الحيض .

ولفظ اليد في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، مشترك بين الذراع (من رؤوس الأصابع الى المنكب) ، وبين الكف والساعد (من رؤوس الأصابع الى المرفق) ، وبين الكف (من رؤوس الأصابع الى الرسغين)، وبين اليمنى واليسرى . وقد استدل جمهور المجتهدين بالسنّة العملية على تعيين المراد منها في الآية ، وهو المعنى الأخير أي من رؤوس الأصابع الى الرسغين في اليمنى .

ولفظ الكلالة في قوله تعالى : « وإن كان رجل يُورث كلالة أو امرأة » ، مشترك ، يطلق لغة على من لم يخلف ولداً ولا والداً ، وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين، وعلى القرابة من جهة غير الولد والوالد. وقد استدل جمهور المجتهدين باستقراء آيات التوريث على تعيين أن المراد في الآية هو المعنى الأول .

ولفظ الواو في قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق » مشترك ، يستعمل للعطف ويستعمل للحال ، فإن أريد بـه هنا الحال كان النهي وارداً على ما لم يذكر اسم الله عليه ، والحال أنه فسق ، أي ذكر عليه حين ذبحه اسم غير الله ؛ وإن أريد به العطف كان النهي وارداً على ما لم يذكر اسم الله عليه مطلقاً، سواء ذكر عليه حين الذبح اسم غير اسم الله أم لم يذكر.

والمجتهدون انقسموا في تعيين المراد منها في الآية الى رأيين ، ولكل وجهة .

ولا يصح أن يراد باللفظ المشترك معنيان أو أكثر من معانيه معاً ؛ بحيث يكون الحكم الذي ورد في النص متعلقاً في وقت واحد بأكثر من معنى ، لأن اللفظ ما أراد به الشارع إلا معنى واحداً من معانيه ، ووضعه لمعانٍ متعددة إنما هو على سبيل البدل ، أي أنه إما أن يدل على هذا أو ذاك . فأما دلالته على هذا وذاك في وقت واحد ، فهو تحميل اللفظ ما لا يدل عليه لا بطريق الحقيقة

ولا بطريق المجاز ، فلا يصح ان يراد بالقرء في الآية الطهر والحيض معاً ، بحيث أن المطلّقة إن شاءت تربصت ثلاثة أطهار، وإن شاءت تربصت ثلاث حيضات، لأن اللفظ لا يدل على هذا بأي طريق من طرق الدلالة .

وكذلك الحال في نصوص القوانين الوضعية إذا ورد فيها لفظ مشترك بين عدة معان لغوية ، ولم يبيّن الشارع المعنى الذي أراده منه ، وجب الاجتهاد في تعيين المعنى ، إما بواسطة نصوص أخرى في القانون ، وإما بالرجوع إلى قواعد التشريع، ولا يصح ان يراد من لفظ مشترك في نص أكثر من معنى واحد ، لأن اللفظ المشترك ما وضع إلا لمعنى واحد ولكنه دائر بين اثنين أو أكثر .

القاعدة السادسة ـ في العام ودلالته

إذا ورد في النص الشرعي لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه ، وجب حمله على عمومه وإثبات الحكم لجميع أفراده قطعاً. فإن قام دليل على تخصيصه وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص . وإثبات الحكم لهذه الأفراد ظناً لا قطعاً. ولا يخصص عام إلا بدليل يساويه أو يرجحه في القطعية أو الظنية .

تعريف العام :

العـــام : هو اللفظ الذي يدل بحسب وضعه اللغوي على شموله واستغراقه لجميع الأفراد ، التي يصدق عليها معناه من غير حصر في كمية معينة منها ، فلفظ « كل عقد » في قول الفقهاء : كل عقد يشترط لانعقاده أهليـــة العاقدين ، لفظ عام يدل على شمول كل ما يصدق عليه أنه عقد من غير حصر في عقـــد معين او عقود معينـــة . ولفظ « من ألقى » في حديث من ألقى سلاحه فهو آمن ، لفظ عام يدل على استغراق كل فرد ألقى سلاحه من غير حصر في فرد معين أو أفراد معينين .

ومن هذا يؤخذ أن العموم من صفات الألفاظ لأنه دلالة اللفظ على استغراقه لجميع أفراده . وأن اللفظ إذا دل على فرد واحد كرجل ، أو اثنين كرجلين ، أو كمية محصورة من الأفراد كرحال ورهط ومائة وألف ، فليس من ألفاظ العموم ؛ وأن الفرق بين العام والمطلق ، هو أن العام يدل على شمول كل فرد من أفراده ، وأما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة لا على جميع الأفراد. فالعام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد ، والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فرداً شائعاً من الأفراد . وهذا هو المراد بقول الأصوليين : عموم العام شمولي ، وعمومي المطلق بدلي .

ألفاظ العموم :

استقراء المفردات والعبارات في اللغة العربية دل على أن الألفاظ التي تدل بوضعها اللغوي على العموم والاستغراق لجميع أفرادها هي :

١ — لفظ كل ، ولفظ جميع — « كل راع مسئول عن رعيته » ، « خلق لكم ما في الأرض جميعاً » ، كل خطأ يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض .

٢ — المفرد المعرف بأل تعريف الجنس : « الزانية والزاني » ، « والسارق والسارقة » ، «وأحل الله البيع وحرم الربا» — البيع ينقل الملكية ، لأن الجنس يتحقق في كل فرد من أفراده لا في فرد خاص أو أفراد مخصوصين » .

٣ — الجمع المعرف بأل تعريف الجنس : « والمطلقات يتربصن . . . » « والمحصنات من النساء » . والجمع المعرف بالإضافة : « خذ من أموالهم صدقة » . « حرّمت عليكم أمهاتكم » .

٤ — الأسماء الموصولة : « والذين يرمون المحصنات » ، « واللائي يئسن من المحيض » ، « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ، « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .

٥ ــ أسماء الشرط : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » ، « من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له » .

٦ ــ النكرة في سياق النفي أي النكرة المنفية : « لا ضرر ولا ضرار » . « لا هجرة بعد الفتح » ، « لا جناح عليكم » .

فكل لفظ من هذه الألفاظ موضوع في اللغة وضعاً حقيقياً للدلالة على استغراق جميع أفراده ، وإذا استعمل في غير هذا الاستغراق كان استعمالاً مجازياً ، لا بد له من قرينة تدل عليه وتصرفه عن المعنى الحقيقي .

دلالة العام :

لم يختلف الأصوليون في أن كل لفظ من ألفاظ العموم التي بيّناها موضوع لغةً لاستغراق جميع ما يصدق عليه من الأفراد ، ولا في أنه إذا ورد في نص شرعي دل على ثبوت الحكم المنصوص عليه لكل ما يصدق عليه من الأفراد ، إلا إذا قام دليل تخصيص على الحكم ببعضها . وإنما اختلفوا في صفة دلالة العام الذي لم يخصص على استغراقه لجميع أفراده، هل هي دلالة قطعية أو دلالة ظنية.

فذهب فريق منهم وفيهم الشافعية الى أن العام الذي لم يخصص ظاهر في العموم لا قطعي فيه. فهو ظني الدلالة على استغراقه لجميع أفراده ، وإذا خصص كان ظني الدلالة أيضاً على ما بقي من أفراده بعد التخصيص ، فهو ظني الدلالة قبل التخصيص وبعده . ويترتب على هذا أنه يصح تخصيص العام بالدليل الظني مطلقاً ، سواء كان أول تخصيص أو ثاني تخصيص ؛ لأن الظني يخصّص بالظني ، وأنه لا يتحقق التعارض بين عام وبين خاص قطعي ، لأن شرط تحقق التعارض بين الدليلين أن يكونا قطعيين أو ظنيين ، بل يعمل بالخاص فيما دل عليه. ويعمل بالعام فيما عداه . وحجتهم على ما ذهبوا اليه أن استقراء النصوص الشرعية التي وردت فيها ألفاظ العموم دل على أنه ما من عام إلا وخصص ، وعلى أن العام

الذي بقي على عمومه نادر جدا ، وما استفيد بقاؤه على عمومه إلا من قرينة صاحبته . وإذا كان الشأن والكثير الغالب في كل عام أنه غير باق على عمومه ؛ فإذا ورد العام مطلقاً عن دليل يخصصه فهو بناءً على الكثير الغالب محتمل للتخصص . وعلى هذا فالعام المطلق عن دليل يخصصه ظاهر في العموم لا لا قطعي فيه .

وذهب فريق منهم وفيهم الحنفية الى أن العام الذي لم يخصص قطعي في العموم ، فهو قطعي الدلالة على استغراقه لجميع أفراده ، وإذا خصص صار ظاهراً في دلالته على ما بقي بعد التخصيص ، أي ظني الدلالة عليه . ففي هذا المذهب : العام الذي لم يخصص قطعي الدلالة على استغراقه جميع أفراده ، وإذا خصص صار ظني الدلالة على ما بقي من أفراده بعد التخصيص .

ويترتب على هذا أنه لا يصح أن يخصص العام أول تخصيص بدليل ظني ؛ لأن الظني لا يخصص القطعي ، وأنه يصح أن يخصص ثانياً وثالثاً بدليل ظني . لأنه بعد التخصيص الأول صار ظنياً ، والظنيُّ يخصص الظني ، وأنه يتحقق التعارض بين العام الذي لم يخصص ، وبين الخاص القطعي لأنهما قطعيان. وحجتهم على ما ذهبوا اليه « أن اللفظ العام موضوع حقيقة لاستغراق جميع ما يصدق عليه معناه من الأفراد » . واللفظ حين إطلاقه يدل على معناه الحقيقي قطعاً ، فالعام المطلق عن قرينة تخصصه يدل على العموم قطعاً ، ولا يصرف عن معناه الحقيقي إلا بدليل . ولهذا استدل الصحابة والتابعون والأئمة المجتهدون بعموم الألفاظ العامة التي وردت في النصوص مطلقة عن التخصيص ، واستنكروا تخصيصها من غير دليل ، فإذا خصص العام بدليل دلّ هذا على صرفه عن معناه الحقيقي وهو العموم ، واستعماله في معنى مجازي وهو الخصوص . وصار محتملاً لتخصيص ثان قياساً على التخصيص الأول ، لأن علة التخصيص الأول قد تتحقق في أفراد أخرى ، فكأن التخصيص الأول فتح ثغرة في العموم ، ومهّد لفتح ثغرات أخرى . ولهذا صار العام الذي خصص ظني الدلالة على ما بقي بعد التخصيص .

والذي يظهر لي بعد المقارنة بين أدلة الفريقين وأمثلتها وشواهدهما أنه ليس بين رأييهما اختلاف جوهري من الناحية العملية . لأنه لا خلاف بينهما في أن العام يجب العمل بعمومه حتى يقوم على تخصيصه دليل ، ولا في أن العام يحتمل أن يخصص بدليل ، وأن تخصيصه بغير دليل تأويل غير مقبول . والقائلون بأن العام الذي لم يقم دليل على تخصيصه قطعي الدلالة على العموم ، ما أرادوا بكونه قطعي الدلالة أنه لا يحتمل التخصيص مطلقاً . وإنما أرادوا أنه لا يخصص إلا بدليل ، والقائلون بأنه ظني الدلالة على العموم ما أرادوا أنه يخصص مطلقاً . وإنما أرادوا أنه يخصص بالدليل .

أنواع العام :

وقد ثبت باستقراء النصوص أن العام ثلاثة أقسام :

١ ـــ عام يراد به قطعاً العموم ، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي احتمال تخصيصه كالعام في قوله تعالى : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » . وفي قوله تعالى : « وجعلنا من الماء كل شيء حي » . ففي كل واحدة من هاتين الآيتين ، تقرير سنّة إلهية عامة لا تتخصص ولا تتبدل ، فالعام فيها قطعي الدلالة على العموم ، ولا يحتمل أن يراد به الخصوص .

٢ ـــ وعام يراد به قطعاً الخصوص . وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بقائه على عمومه وتبين أن المراد منه بعض أفراده مثل قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت » ، فالناس في هذا النص عام ، مراد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضي بخروج الصبيان والمجانين ، مثل قوله تعالى : « ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله » ، فأهل المدينة والأعراب في هذا النص لفظان عامان مراد بكل منهما خصوص القادرين ، لأن العقل لا يقضي بخروج العجزة . فهذا عام مراد به الخصوص ولا يحتمل أن يراد به العموم .

٣ – عام مخصوص، وهو العـــام المطلق الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ، ولا قرينـة تنفي دلالته على العموم ، مثل أكثر النصوص التي وردت فيها صيغ العموم ، مطلقة عن قرائن لفظية أو عقلية أو عرفية تعيّن العموم أو الخصوص . وهـــذا ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل على تخصيصه ، مثل : « والمطلقات يتربصن » .

قال الشوكاني في التفريق بين العام الذي يراد به الخصوص، والعام المخصوص: العام الذي يراد به الخصوص هو العام الذي صاحبته حين النطق بـه قرينة دالة على أنه مراد بـــه الخصوص لا العموم ، مثل خطابات التكليف العامة ، فالمراد بالعام فيها خصوص من هم أهل للتكليف لاقتضاء العقل إخراج من ليسوا مكلفين. ومثل : « تدمّر كل شيء بأمر ربها » ، فالمراد كل شيء مما يقبل التدمير . وأما العام المخصوص فهو الذي لم تصاحبه قرينة دالّة عن أنه مراد به بعض أفراده ، وهذا ظاهر في دلالته على العموم حتى يقوم دليل على تخصيصه .

تخصيص العام :

تخصيص العام في اصطلاح الأصوليين هو تبيين أن مراد الشارع من العـــام ابتداءً بعض أفراده لا جميعها. أو هو تبيين أن الحكم المتعلق بالعام هو من ابتداء تشريعه حكم لبعض أفراده. فحديث « لا قطع في أقل من ربع دينار » تخصيص للعام في قوله تعالى: « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، لأنه تبيين لأن حكم القطع ما شرع لكل سارق وسارقة ؛ وحـديث : « ليس للقاتل ميراث » تخصيص لعموم الوارث في آيات المواريث ، لأنه تبيين لأن حكم الإرث ما شرع لكل قريب .

اما إذا شرع الحكم ابتداءً متعلقاً بكل أفراد العـــام ، ثم قضت المصلحة بقَصر الحكم على بعض أفراده ، وقام الدليل على هـذا القصر فلا يسمى هذا في اصطلاح الأصوليين تخصيصاً ، وإنما يسمى نسخاً جزئياً ، لأنه إبطال العمل بحكم

العام بالنسبة لبعض أفراده . فقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » ، هو نسخ جزئي للعام في قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » لأن هـــذه الآية الثانية بعمومها تشمل كل قاذف سواء قذف زوجته أو غيرها ، وقد شرع الحكم ابتداءً عامـــاً ، ثم قام الدليل وهو آيات اللعان على قصر الجلد على القاذف الذي يقذف غير زوجته . ودل على هذا حديث ابن مسعود ، قال : كنا جلوساً في المسجد ليـــلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله ، أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلاً ، فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، ثم قـــال : اللهم افتح ، فنزلت آية اللعـــان في سورة النور : « والذين يرمون أزواجهم . . . الآيات » .

ومن هذا ينتج أن التخصيص في اصطلاح الأصوليين لا بد أن يكون بدليل مقارن لتشريع العام ، لأنه بهذه المقارنة يتبين أن المراد ابتداءً من العـــام بعض أفراده . وأما إذا كان متأخراً عنه فهو نسخ جزئي له .

دليل التخصيص :

ودليل التخصيص قد يكون غير مستقل لفظاً عن نص العام بأن يكون متصلاً به وكالجزء منه . وقد يكون مستقلاً عن نص العام ، ومنفصلاً عنـــه . ومن أظهر الأدلة المتصلة غير المستقلة : الاستثناء ، والشرط ، والوصف ، والغاية. فالاستثناء كقوله تعالى في آية المداينة ، بعـــد أن أمر بكتابة الدَّين المؤجل : « إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جنـــاح أن لا تكتبوها » . والشرط كقوله تعالى: « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنـــكم الذين كفروا » . والوصف كقوله تعالى : « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » . والغاية كقوله تعالى : « وأيديكم الى المرافق » .

ومن أظهر أدلة التخصيص المستقلة المنفصلة : العقل ، والعرف ، والنص ، وحكمة التشريع .

فمن التخصيص بالعقل ما بيّناه من قبل من تخصيص الناس في قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت » بمن عدا فاقدي الأهلية من الصبيان والمجانين ، وتخصيص العام في كل خطاب تكليفي بمن هم أهل للتكليف . وتخصيص أهل المدينة ومن حولهم من الأعراب بالقادرين على الجهاد مع الرسول ، لأن العقل يقضي بأن يوجه الخطاب الى من هم أهل له ، وأن يخص بالتكليف من توافرت فيهم الأهلية للمكلف به ، والشرع يؤيد هذا التخصيص الذي يقتضيه العقل ، وعلى هذا أصول القوانين الوضعية .

ومن التخصيص بالعرف ، تخصيص الوالدات في قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » بمن عدا الوالدة الرفيعة القدر ، التي ليس من عادة مثلها أن تلتزم بإرضاع ولدها . كما ذهب الى هذا الإمام مالك . وتخصيص الطعام في حديث نهى رسول الله عن بيع الطعام بجنسه متفاضلاً بالطعام الذي كان متعارفاً إطلاق لفظ الطعام عليه وقت التشريع . وتخصيص كل شيء في قوله تعالى : « تدمّر كل شيء بأمر ربها » بكل شيء قابل للتدمير . وبعض الأصوليين يعتبر دليل التخصيص في المثال الأخير الحس ، وبعضهم يعتبره العقل والنتيجة واحدة . وعلى هذا أصول القوانين الوضعية ، فكثيراً ما يخصص العرف بعض الألفاظ العامة في مواد القانون ، وكثيراً ما يخصص العرف التجاري بعض النصوص العامة في صيغ العقود .

ومن التخصيص بالنص : ما أشرنا اليه من قبل ، في مواضع كثيرة ، كقوله تعالى في المطلقات قبل الدخول : « فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها » الذي خصص عموم قوله سبحانه : « المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

ولا خلاف بين الأصوليين ، في أنه يجوز تخصيص عامّ القرآن بالقرآن وبالسنّة المتواترة ، لأن نصوص القرآن والسنة المتواترة قطعية الثبوت ، فيخصص

بعضها بعضاً.وأما تخصيص القرآن بالسنة غير المتواترة، فذهب جمهور الأصوليين الى أنه سائغ ، واحتجوا بوقوعه والاتفاق على العمل به. فحديث: « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » خصّص عموم قوله تعالى: « حرّمت عليكم الميتة »، وحديث « ليس للقاتل ميراث » خصص عموم الوارث في آيات المواريث ؛ وحديث الرجم خصص عموم الزاني والزانية، وحديث « لا قطع في أقل من ربع دينار » خصّص عموم السارق والسارقة ، وحديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » خصص عموم « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم » . ودعوى تواتر بعض هذه الأحاديث أو شهرتها لا يقوم عليها دليل ، وهذا المذهب هو السديد . والذين منعوا تخصيص عام الكتاب بالسنة غير المتواترة يصطدمون بعدة تخصيصات نبوية ، لا سبيل لهم الى انكارها ، ولا الى تأويلها ، ولا الى إثبات تواترها .

وتخصيص نصوص في القوانين الوضعية لنصوص عامة فيها كثير . فمن ذلك المادة ١٦٤ من القانون المدني ، التي تجعل التمييز مناط المسؤولية عن العمل غير المشروع وتعويض ما ينجم عنه من ضرر ، فقد خصصت بفقرتها الثانية إذ تقرر أنه إذا وقع الضرر من شخص عديم التمييز ولم يكن من يسأل عنه ، أو تعذّر الحصول على تعويض من المسئول ، فإنه يجوز للقاضي إلزام من وقع منه الضرر بتعويض عادل .

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب: إذا ورد النص الشرعي بصيغة عامة وجب العمل بعمومه الذي دلّت عليه صيغته، ولا اعتبار لخصوص السبب الذي ورد الحكم بناء عليه ، سواء كان السبب سؤالاً أم واقعة حدثت . لأن الواجب على الناس اتباعه ، هو ما ورد به نص الشارع ، وقد ورد نص الشارع بصيغة العموم فيجب العمل بعمومه ، ولا تعتبر خصوصيات السؤال أو الواقعة التي ورد النص بناء عليها ، لأن عدول الشارع في نص جوابه أو فتواه عن الخصوصيات، الى التعبير بصيغة العموم قرينة على عدم اعتباره تلك الخصوصيات.

روي أن قوماً قالوا : يا رسول الله إنا نركب البحر ، ولو توضأنا بما معنا من الماء خشينا العطش ، أنتوضأ بماء البحر ؟ فقال الرسول : « هو الطهور ماؤه

الحل ميتته ». فهذه الصيغة العامة – هو الطهور ماؤه – تدل بعمومها على أن ماء البحر مطهّر كل أنواع التطهير في حال الضرورة والاختيار. فيجب العمل بعمومها، ولا عبرة بكون السؤال ورد خاصاً عن التوضؤ، ولا بكون السائلين سألوا عن حالة ضرورتهم الى المـــاء خشية العطش. وروي أن امرأة سعد بن الربيع قالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد، وقد أخذ عمها مالها، ولا تنكحان إلا ولهما مال. فقــال الرسول لعم البنتين: « أعطِ البنتين الثلثين وللزوجة الثمْن وما بقي فهو لك »، فهـــذا الحديث يدل بعمومه على أن لبنتي المتوفى الثلثـين، ولا اعتبار لكونهما لا مال لها أو لكون أبيهما قتل في أحد. وروي أنه ﷺ مرّ بشاة ميمونة وهي ميتة فقال: « أيما إهاب دبـغ فقد طهر »، فكل جلد دبـغ صار طاهراً ولا اعتبار لخصوص جلد الشاة.

قال الآمدي في الإحكام: أكثر العموميات وردت على أسباب خاصة. فآية السرقة، نزلت في سرقة المجن أو رداء صفوان. وآية الظهـار نزلت في حق مسلمة بن صخر. وآية اللعان نزلت في حق هلال بن أميـــة، الى غير ذلك. والصحابة عمموا أحكام هـذه الآيات من غير نكير، فدلّ ذلك على أن السبب غير مسقط للعموم، نعم إذا ورد النص جواباً غير مستقل بنفسه عن السؤال بأن كان الجواب نعم، أو لا، أو ما في معنى أحدهما، فإنه يكون تابعاً للسؤال في عمومه وخصوصه. أما في عمومه، فمثـاله ما روي أن رسول الله سئل عن بيع الرطب بالتمر فقــال: « أينقص الرطب إذا يبس، قالوا: نعم، قال: فلا إذاً ». وأما في خصوصه فمثاله قول الرسول لأبي بردة وقد سأله عن الأضحية بجزعة من المعز: « تجزئك ولا تجزىء أحداً بعدك ». فما دام الجواب الشرعي عن السؤال ورد تابعاً للسؤال غير مستقل بنفسه، فهو تابع للسؤال في عمومـه وخصوصه. وكان السؤال معاداً في الجواب.

وأما الجواب المستقل إذا ورد عاماً فهو عــام ولا عبرة بخصوصيات سببه، وعلى هذا أصول القوانين الوضعية، فمادة تحديد سن الزواج عامـــة، ولا عبرة

بخصوصيات الواقعة، أو الوقائع التي كانت سبباً في تشريعها. والمواد التي منعت سماع دعوى الزواج أو الطلاق أو النفقة في بعض الحالات عامة، ولا عبرة بخصوصيات الوقائع التي كانت سبباً في تشريعها، والمادة ١١٥ من الدستور التي كانت توجب التجديد النصفي كل خمس سنوات عامة، ولا عبرة بخصوصيات السبب الذي بني عليه تشريعها، لأن السبب كما قال الإمام الشافعي لا يصنع شيئاً، إنما تصنع الألفاظ. ويلاحظ الفرق بين حكمة تشريع النص وبين ما ورد النص بناءً عليه من سؤال أو واقعة، فإن حكمة تشريع العام قد تخصصه بلا خلاف. وأما ما ورد النص بناء عليه فهو المراد بقولهم، لا عبرة بخصوص السبب مع عموم اللفظ.

القاعدة السابعة – في الخاص ودلالته

وإذا ورد في النص لفظ خاص ثبت الحكم لمدلوله قطعاً، ما لم يقم دليل على تأويله وإرادة معنى آخر منه، فإن ورد مطلقاً أفاد ثبوت الحكم على الإطلاق ما لم يوجد دليل يقيّده. وإن ورد على صيغة الأمر أفاد إيجاب المأمور به ما لم يوجد دليل يصرفه عن الايجاب، وإن ورد على صيغة النهي أفاد تحريم المنهي عنه ما لم يوجد دليل يصرفه عن التحريم.

اللفظ الخاص: هو لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص مثل محمد، أو واحد بالنوع مثل رجل، أو على أفراد متعددة محصورة مثل ثلاثة وعشرة ومائة وقوم ورهط وجمع وفريق، وغير ذلك من الألفاظ التي تدل على عدد من الأفراد ولا تدل على استغراق جميع الأفراد.

وقد يرد اللفظ الخاص مطلقاً من أي قيد، وقد يرد مقيداً بقيد، وقد يكون على صيغة طلب الفعل، مثل «اتق الله». وقد يكون على صيغة النهي عن الفعل مثل: «ولا تجسسوا» فيندرج في الخاص المطلق، والمقيد والأمر والنهي.

وحكم الخاص على وجه الإجمال ، أنه إذا ورد نص شرعي دلّ دلالة قطعية على معناه الخاص الذي وضع له حقيقة ، وثبت الحكم لمدلوله على سبيل القطع لا الظن . فالحكم المستفاد من قوله تعالى: « فكفّارته إطعام عشرة مساكين » هو وجوب إطعام عشرة مساكين ، ولا تحتمل العشرة نقصاً ولا زيادة . والحكم المستفاد من حديث : « في كل أربعين شاة شاة » هو تقدير النصاب الذي تجب الزكاة فيه من الغنم بأربعين ، وتقدير الواجب بشاة بلا احتمال زيادة أو نقص في هذا أو ذاك .

ولكن إذا قام دليل يقتضي تأويل هذا الخاص ، أي إرادة معنى آخر منه يحتمل على ما اقتضاه الدليل. ومثال هذا ما قدمناه في تأويل علماء الحنفية الشاة في الحديث السابق بما يعم الشاة وقيمتها . وتأويلهم الصاع من تمر أو شعير في صدقة الفطر بما يعم الصاع وقيمته . وتأويلهم الصاع من تمر في حديث المصراة بما يشمله ويشمل أي عوض يماثل المتلف .

فإذا ورد الخاص مطلقاً حمل على إطلاقه ، وإذا ورد مقيداً حمل على تقييده .

والفرق بين اللفظ المطلق واللفظ المقيد : أن المطلق هو ما دل على فرد غير مقيّد لفظاً بأي قيد ، مثل : مصري ، ورجل ، وطائر . والمقيّد هو ما دل على فرد مقيد لفظاً بأي قيد ، مثل : مصري مسلم ، ورجل رشيد ، وطائر أبيض .

فالمطلق يفهم على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده . فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ومبيّناً المراد منه .

ففي قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ، الوصية مطلقة قيدت بالحديث ، الذي دل على أنه لا وصية بأكثر من الثلث ، فصار المراد في الآية الوصية التي في حدود ثلث التركة .

وإذا ورد اللفظ مطلقاً في نص شرعي ، وورد هو نفسه مقيّداً في نص آخر. فإن كان موضوع النصين واحداً بأن كان الحكم الوارد فيهما متحداً ، والسبب

الذي بني عليه الحكم متحداً . حمل المطلق على المقيد أي كان المراد من المطلق هو المقيد لأنه مع اتحاد الحكم والسبب ، لا يتصور الاختلاف بالإطلاق والتقييد، فيكون المطلق مقيّداً بقيد المقيد .

مثال هذا قوله تعالى في سورة المائدة : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ... » الدم هنا مطلق عن القيد .

وقوله تعالى في سورة الأنعام : « قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرّماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير » الدم هنا مقيد بالمسفوح . فالمراد بالدم في آية المائدة الدم المسفوح المنصوص على تحريمه في آية الأنعام . لأن الحكم في الآيتين واحد وهو التحريم، والسبب الذي بني عليه الحكم فيهما واحد وهو كونه دماً . فلو كان الدم المحرم مطلق الدم خلا القيد وهو « مسفوحاً » من الفائدة .

أما إذا اختلف النصان في الحكم ، أو في السبب ، أو فيهما معاً ، فلا يحمل المطلق على القيد بل يعمل بالمطلق على إطلاقه في موضعه ، وبالمقيد على قيده في موضعه . لأن اختلاف الحكم والسبب أو أحدهما قد يكون هو علة الاختلاف إطلاقاً وتقييداً ، وهذا مذهب الحنفية وأكثر المالكية . أما الشافعية فوافقوهم إذا اختلف النصان حكماً وسبباً أو حكماً فقط ، وأما إذا اختلفا في السبب واتحدا في الحكم فيحمل المطلق على المقيد .

مثال النصين المختلفين حكماً مع اتحاد السبب قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق . . » . وقوله تعالى : « فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » . السبب في الآيتين واحد وهو التطهر لإقامة الصلاة . والحكم في الأولى وجوب الغسل وفي الثانية وجوب المسح ، ومثله قوله : « وأمهات نسائكم » وقوله : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » .

ومثال النصّين المتحدين حكماً المختلفين سبباً ، قوله تعالى في كفارة القتل

خطأ: « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة وديّة مسلمة الى أهله » وقوله تعالى في كفارة الظهار : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لمـــا قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » .

وقوله في شهود المداينة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » .

وقوله في شهود المراجعة : « وأشهدوا ذوَي عدل منكم » .

ففي الآيتين الأوليين الحكم واحد وهو وجوب تحرير رقبـــة ، والسبب في الوجوب مختلف لأنه في الأولى القتل خطأً ، وفي الثانية إرادة المظاهر أن يعود الى زوجته .

وفي الآيتين الثانيتين الحكم واحد وهو وجوب الاستشهاد بشهيدين، والسبب في الوجوب مختلف لأنه في إحداهما المداينة ، وفي الثانية المراجعة .

فلا يعتبر المقيد بياناً للمطلق ويحمل المطلق عليه إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا اتحد موضوعها حكماً وسبباً. وأما إذا اختلفا حكماً ، أو اختلفا سبباً، أو اختلفا حكماً وسبباً ، فلا يحمل المطلق على المقيد بل يفهم المطلق في موضعه على إطلاقه ، ويفهم المقيد في موضعه على قيده ، لأن اختلاف الحكم قـد يكون سبباً في الاختلاف بالإطلاق والتقييد ، أي أنـــه لـمّا كان الحكم في آية الوضوء وجوب غسل الأيدي ، قيدها بكونها الى المرافق . ولما كان الحكم في آية التيمم وجوب مسح الأيدي ، أطلقهـــا ولم يقيدها بكونها الى المرافق ، لأن التيمّم رخصة شرعت للتخفيف عند عدم وجود المـــاء ، فيناسبه التخفيف أيضاً في إطلاق اليد فيجزىء كل ما يصدق عليه لفظ يد . وكذلك الحال إذا اختلف السبب فقد يكون القتل خطـأ اقتضى تقييد الرقبة بالايمـان تشديداً للعقوبة ، وإرادة المظاهر العودة لم يقتض هذا التشديد فيجزىء تحرير أية رقبة .

صيغة الأمر : إذا ورد اللفظ الخاص في النص الشرعي على صيغة الأمر او صيغة الخبر التي في معنى الأمر أفاد الإيجاب؛أي طلب الفعل المأمور به او الخبر

عنه على وجه الإلزام والحتم . فقوله تعالى: « فاقطعوا أيديهما » أفاد إيجاب قطع يد السارق والسارقة. وقوله: « والمطلقات يتربصن » أفاد إيجاب تربص المطلقة ثلاثة قروء . لأن الرأي الراجح هو أن صيغة الأمر وما في معناها موضوعة لغة للايجاب. واللفظ عند إطلاقه يدل على معناه الحقيقي الذي وضع له، ولا يصرف عن معناه الحقيقي إلا بقرينة . فإن وجدت قرينة تصرف صيغة الأمر عن الإيجاب الى معنى آخر فهم منها ما دلت عليه القرينة كالإباحة في قوله : « وكلوا واشربوا » . والندب في قوله : « إذا تداينتم بدين ... الى قوله ... مسمى فاكتبوه » . والتهديد في قوله : « اعملوا ما شئتم ». والتعجيز في قوله : « فأتوا بسورة من مثله » وغير ذلك مما تدل عليه صيغة الأمر بالقرائن . وإذا لم توجد قرينة اقتضى الأمر الإيجاب. وبعض الأصوليين ذهبوا الى أن صيغة الأمر مشترك بين عدة معان ولا بد من قرينة لتعيين أحد معانيه شأن كل مشترك ، فهو موضوع لمعان متعددة .

وصيغة الأمر لا تدل لغة على أكثر من طلب إيجاد الفعل المأمور به ، ولا تدل عن طلب تكرير الفعل المأمور به ، ولا على وجوب فعله فوراً . فالتكرير أو المبادرة بالفعل لا تدل الصيغة عند إطلاقها على واحد منها ، لأن مقصود الآمر هو حصول المأمور به ، وهذا المقصود يتحقق بوقوعه مرة في أي وقت . فإن وجدت قرينة تدل على التكرير كان هذا التكرير مستفاداً من القرينة لا من الصيغة . وكذلك إن وجدت قرينة تدل على المبادرة . ففي قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه» استفيد تكرير طلب الصيام من تعليق الأمر به بشرط متكرر وهو شهود الشهر ، كأنه قال فكلما شهد أحدكم الشهر وجب عليه الصيام ، وكذا في قوله : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » .

وفي الواجبات المحددة بأوقات استفيدت المبادرة من تحديد وقت للواجب يفوت بانتهائه .

وفي الأوامر بالخيرات استفيدت المبادرة من قوله تعالى : « وسارعوا الى مغفرة من ربكم » . وقوله : « فاستبقوا الخيرات » .

صيغة النهي : إذا ورد اللفظ الخاص في النص الشرعي على صيغة النهي أو صيغة الخبر التي في معنى النهي أفاد التحريم ، أي طلب الكف عن المنهى عنه على وجه الإلزام والحتم . فقوله تعالى: « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » أفاد تحريم زواج المسلم بالمشركات . وقوله تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » أفاد تحريم أخذ عوض من المطلقات ، لأن صيغة النهي على الرأي الراجح، موضوعة لغة للدلالة على التحريم فيفهم منها عند الإطلاق . وإذا وجدت قرينة تصرفها عن المعنى الحقيقي إلى معنى مجازي ، فهم منها ما دلت عليه القرينة ، كالدعاء في قوله : « ربنا لا تزغ قلوبنا » ، والكراهة في قوله : « لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » .

وبعض الأصوليين ذهبوا الى أن صيغة النهي من باب المشترك هي كالأمر والخلاف فيها واحد .

والنهي يقتضي طلب الكف دائماً وفوراً ، لأنه لا يتحقق المطلوب وهو الكف إلا إذا كان دائماً ، بمعنى أنه كلما دعت المكلف نفسه الى فعل المنهي عنه كفّها ، فالتكرير ضروري لتحقق الامتثال في النهي . وكذلك المبادرة لأن النهي عن الفعل إنما هو تحريمه لتلافي ما فيه من مضار ، وهذا واجب في الحال ، لأن من نُهي عن شيء إذا فعله ولو مرة في أي وقت لا يتحقق أنه امتثل ، فتكرير الكف وكونه على الفور من مقتضيات النهي، فصيغة النهي المطلق تقتضي الفور والتكرير ، وصيغة الأمر المطلق لا تقتضي فوراً ولا تكريراً .

القسم الرابع — في القواعد الاصولية التشريعية

هذه القواعد التشريعية استمدها علماء اصول الفقــه الإسلامي من استقراء الأحكام الشرعية ، ومن استقراء عللها وحكمها التشريعية . ومن النصوص التي قررت مبادىء تشريعية عامة وأصولاً تشريعية كلية ، وكما تجب مراعاتهــا في استنباط الأحــكام من النصوص تجب مراعاتها في استنباط الأحكام فيما لا نص فيه ، ليكون التشريع محققاً ما قصد به موصلاً الى تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم :

القاعدة الاولى — في المقصد العام من التشريع

« والمقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام هو تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم ، وتوفير حاجياتهم وتحسينياتهم .

فكل حكم شرعي ما قصد بــه إلا واحد من هذه الثلاثة التي تتكوّن منها مصالح الناس .

ولا يراعى تحسيني إذا كان في مراعاتــه إخلال بحاجي ، ولا يراعى حاجي ولا تحسيني إذا كان في مراعاة أحدهما إخلال بضروري » .

هذه القاعدة الأولى بيّنت المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام الشرعية ؛ سواء أكانت تكليفية أم وضعية . وبينت مراتب الأحكام باعتبار مقاصدها . ومعرفة المقصد العام للشارع من التشريع، من أهم ما يستعان به على فهم نصوصه حق فهمها ، وتطبيقها على الوقائع واستنباط الحكم فيما لا نص فيه .

لأن دلالة الألفاظ والعبارات على المعاني ، قد تحتمل عدة وجوه . والذي يرجح واحداً من هذه الوجوه هو الوقوف على مقصد الشارع ، ولأن بعض النصوص قد تتعارض ظواهرها . والذي يرفع هذا التعارض ويوفق بينهما أو يرجح أحدها هو الوقوف على مقصد الشارع . ولأن كثيراً من الوقائع التي تحدث ربما لا تتناولها عبارات النصوص . وتمس الحاجة الى معرفة أحكامها بأي دليل من الأدلة الشرعية ، والهادي في هذا الاستدلال هو معرفة مقصد الشارع .

ولهذا يعنى رجال السلطة التشريعية في الحكومات الحاضرة بوضع المذكرات التفسيرية ، التي تبيّن المقصد من تشريع القانون بوجه عام ، وتبين المقصد الخاص من كل مادة من مواده . وهذه المذكرات التفسيرية وجميع البحوث والمناقشات التي تبودلت أثناء تحضير القانون وتشريعه هي عون رجال القضاء على فهم القانون وتطبيقه بنصوصه وروحه ومعقوله .

وكذلك نصوص الأحكام الشرعية لا تفهم على وجهها الصحيح إلا إذا عرف المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام . وعرفت الوقائع الجزئية التي من أجلها نزلت الأحكام القرآنية ، أو وردت السنّة القولية أو العملية .

فالمقصد العام للشارع من التشريع هو المبين في هذه القاعدة الأصولية الأولى، وأما الوقائع الجزئية التي شرعت لها الأحكام فهي مبيّنة في كتب التفسير وأسباب النزول وصحاح السنة .

ومنطوق هذه القاعدة : أن المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس في هذه الحياة ، بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم ، لأن مصالح الناس في هذه الحياة تتكوّن من أمور ضرورية لهم ، وأمور حاجية وأمور تحسينية ، فإذا توافرت لهم ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم فقد تحققت مصالحهم ، والشارع الإسلامي شرع أحكاماً في مختلف أبواب أعمال الإنسان لتحقيق أمهات الضروريات والحاجيات والتحسينات للأفراد والجماعات ، وما أهمل ضرورياً ولا حاجياً ولا تحسيناً من غير أن يشرع حكماً لتحقيقه وحفظه ،

وما شرع حكماً إلا لإيجاد وحفظ واحد من هذه الثلاثة ، فهو ما شرع حكماً إلا لتحقيق مصالح الناس ، وما أهمل مصلحة اقتضتها حـــال الناس لم يشرع لها حكماً .

أما البرهان على أن مصالح الناس لا تعدو هـــذه الأنواع الثلاثة فهو الحس والمشاهدة ؛ لأن كل فرد أو مجتمع تتكون مصلحته من أمور ضرورية وأمور حاجية وأمور كالية ، مثلاً: الضروري لسكنى الإنسان مأوى يقيه حر الشمس وزمهرير البرد ولو مغارة في جبل . والحاجي أن يكون المسكن ممـا تسهل فيه السكنى بأن تكون له نوافذ تفتح وتغلق حسب الحاجة ، والتحسيني أن يجمّل ويؤثث وتوفر فيه وسائل الراحة ، فإذا توافر له ذلك فقد تحققت مصلحته في سكناه ، وهكذا طعام الإنسان ولباسه وكل شأن من شئون حياته ، تتحقق مصلحته فيه بتوافر هذه الأنواع الثلاثـة له . ومثل الفرد المجتمع ، فإذا توافر لأفراده ما يكفل إيجاد وحفظ ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم ، فقد تحقق لهم ما يكفل مصالحهم .

أما البرهان على أن كل حكم في الإسلام إنما شرع لإيجاد واحد من هذه الأمور الثلاثة وحفظه فهو ، استقراء الأحكام الشرعية الكلية والجزئية في مختلف الوقائع والأبواب ، واستقراء العلل والحكم التشريعية التي قرنها الشارع بكثير من الأحكام .

وقبل أن نعرض أمثلة من هذا الاستقراء نبيّن المراد شرعاً بالضروري وبالحاجي وبالتحسيني .

فأما الامر الضروري : فهو ما تقوم عليه حياة الناس ولا بد منه لاستقامة مصالحهم ، وإذا فُقد اختل نظام حياتهم ، ولم تستقم مصالحهم ، وعمت فيهم الفوضى ، والمفاسد . والأمور الضرورية للناس بهذا المعنى ترجع الى حفظ خمسة أشياء : الدين ، والنفس ، والعقل ، والعرض ، والمـال . فحفظ كل واحد منها ضروري للناس .

وأما الأمر الحاجي : فهو ما تحتاج اليه الناس لليسر والسعة، واحتمال مشاق التكليف، وأعباء الحياة . وإذا فقد لا يختل نظام حياتهم ولا تعم فيهم الفوضى كما إذا فقد الضروري، ولكن ينالهم الحرج والضيق، والأمور الحاجية للناس بهذا المعنى ترجع الى رفع الحرج عنهم، والتخفيف عليهم ليحتملوا مشاق التكليف . وتيسر لهم طرق التعامل والتبادل وسبل العيش .

وأما التحسيني : فهو ما تقتضيه المروءة والآداب وسير الأمور على أقوم منهاج، وإذا فقد لا يختل نظام حياة الناس كما إذا فقد الأمر الضروري، ولا ينالهم حرج، كما إذا فقد الأمر الحاجي، ولكن تكون حياتهم مستنكرة في تقدير العقول الراجحة والفطر السليمة، والأمور التحسينية للناس بهذا المعنى ترجع الى مكارم الاخلاق ومحاسن العادات وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أحسن منهاج .

ما الذي شرعه الاسلام للأمور الضرورية للناس ؟

الأمور الضرورية للناس كما قدمنا ترجع إلى خمسة أشياء : الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال . وقد شرّع الإسلام لكل واحد من هذه الخمسة أحكاماً تكفل إيجاده وتكوينه، وأحكاماً تكفل حفظه وصيانته . وبهذين النوعين من الأحكام حقق للناس ضرورياتهم .

فالدين هو مجموعة العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التي شرعها الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم، وعلاقاتهم بعضهم ببعض. وقد شرع الاسلام لإيجاده وإقامته إيجاب الإيمان وأحكام القواعد الخمس التي بني عليها الإسلام، وهي : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت ؛ وسائر العقائد، وأصول العبادات، التي قصد الشارع بتشريعها، إقامة الدين وتثبيته في القلوب باتباع الأحكام التي لا يصلح الناس إلا بها، وأوجب الدعوة اليه وتأمين الدعوة اليه من الاعتداء

عليها وعلى القائمين بها ومن وضع عقبات في سبيلها .

وشرع لحفظه وكفالة بقائه وحمايته من العدوان عليه أحكام الجهاد ، لمحاربة من يقف عقبة في سبيل الدعوة اليه ، ومن يفتن متديناً ليرجعه عن دينه ، وعقوبة من يرتدّ عن دينه ، وعقوبة من يبتدع ويحدث في الدين ما ليس منه أو يحرّف أحكامه عن مواضعها ، والحجر على المفتي الماجن الذي يحلّ المحرم .

النفس ، شرع الإسلام لإيجادها الزواج للتوالد والتناسل ، وبقاء النوع على أكمل وجوه البقاء .

وشرع لحفظها وكفالة حياتها ، إيجاب تناول ما يقيمها من ضروري الطعام والشراب واللباس والسكن ، وإيجاب القصاص والدية والكفارة على من يعتدي عليها ، وتحريم الإلقاء بها الى التهلكة ، وإيجاب دفع الضرر عنها .

وشرع لحفظ العقل تحريم الخمر وكل مسكر ، وعقاب من يشربها أو يتناول أي مخدر .

وشرع لحفظ العرض حد الزاني والزانية وحد القاذف .

والمال ، شرع الإسلام لتحصيله وكسبه ، إيجاب السعي للرزق وإباحة المعاملات والمبادلات والتجارة والمضاربة . وشرع لحفظه وحمايته تحريم السرقة ، وحد السارق والسارقة ، وتحريم الغش والخيانة وأكل أموال الناس بالباطل ، وإتلاف مال الغير ، وتضمين من يتلف مال غيره ، والحجر على السفيه وذي الغفلة ، ودفع الضرر وتحريم الربا .

وكفل حفظ الضروريات كلها بأن أباح المحظورات للضرورات .

فمن هذا يتبين أن الإسلام شرع أحكاماً في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات تقصد الى كفالة ما هو ضروري للناس بإيجاده وبحفظه وحمايته .

وقد دلّ على هذا القصد بما قرنه ببعض هذه الأحكام من العلل والحكم

التشريعية. كقوله تعالى في إيجاب الجهاد: « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله » ، وقوله في إيجاب القصاص : « ولكم في القصاص حياة » ، وقوله سبحانه : « لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم ». وقول الرسول ﷺ في تعليل النهي عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه : « أرأيت إذا منع الله الثمر بمَ يأخذ أحدكم مال أخيه ». الى غير ذلك من العلل التي تدل على قصد الشارع حماية الدين والأنفس والأموال وكل ما هو ضروري للناس .

ما الذي شرعه الاسلام للأمور الحاجية للناس !

الأمور الحاجية للناس ، كما قدمنا ترجع الى ما يرفع الحرج عنهم ، ويخفّف عليهم أعباء التكليف ، وييسر لهم طرق المعاملات والمبادلات ؛ وقد شرع الإسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات جملة أحكام المقصود بها رفع الحرج واليسر بالناس .

ففي العبادات شرع الرخص ترفيهاً وتخفيفاً عن المكلفين إذا كان في العزيمة مشقة عليهم ، فأباح الفطر في رمضان لمن كان مريضاً او على سفر ، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر ، والصلاة قاعداً لمن عجز عن القيام . وأباح التيمم لمن لم يجد الماء ، والصلاة في السفينة ولو كان الاتجاه لغير القبلة . وغير ذلك من الرخص التي شرعت لرفع الحرج عن الناس في عباداتهم .

وفي المعاملات ، شرع كثيراً من أنواع العقود والتصرفات التي تقتضيها حاجات الناس ، كأنواع البيوع والاجارات والشركات والمضاربات ورخص في عقود لا تنطبق على القياس ، وعلى القواعد العامة في العقود ، كالسلم وبيع الوفاء[1] والاستصناع ، والمزارعة والمساقاة ، وغير ذلك مما جرى عليه عرف الناس ودعت اليه حاجاتهم . وشرع الطلاق للخلاص من الزوجية عند الحاجة ؛

(١) من العقود المستحدثة في القرن الخامس الهجري وجمهور الفقهاء يعتبرونه باطلا لأنه يشتمل على بيع وشرط . ا هـ مصححه

وأحلّ الصيد وميتة البحر والطيبات من الرزق ، وجعل الحاجات مثل الضروريات في إباحة المحظورات .

وفي العقوبات جعل الدية على العاقلة تخفيفاً عن القاتل خطـأ ، ودرأ الحدود بالشبهات ، وجعل لولي المقتول حق العفو عن القصاص من القاتل .

وقد دل على ما قصده بهذه الأحكام من التخفيف ورفع الحرج بما قرنه ببعضها من العلل والحكم التشريعية . كقوله تعالى : « ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج » ، وقوله سبحانه : « ما جعل الله عليكم في الدين من حرج » ، وقوله: « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ، وقوله : « يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً » ، وقول الرسول ﷺ : « بعثت بالحنيفية السمحة ».

ما الذي شرعه الاسلام للأمور التحسينية للناس ؟

الأمور التحسينية للناس، كما قدمنا، ترجع إلى كل ما يجمل حالهم ويجعلها على وفاق ما تقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق . وقد شرع الإسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً تقصد الى هذا التحسين والتجميل وتعوّد الناس أحسن العادات وترشدهم الى أحسن المناهج وأقومها .

ففي العبادات شرع الطهارة للبدن ، والثوب ، والمكان ، وستر العورة ، والاحتراز عن النجاسات . والاستنزاه من البول. وندب إلى أخذ الزينة عند كل مسجد، وإلى التطوّع بالصدقة والصلاة والصيام، وفي كل عبادة شرع مع أركانها وشروطها آداباً لها ، ترجع الى تعويد الناس أحسن العادات .

وفي المعاملات حرّم الغش والتدليس والتغرير والإسراف والتقتير ، وحرم التعامل في كل نجس وضار ، ونهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه ، وعن تلقي الركبان، وعن التسعير ، وغير ذلك مما يجعل معاملات الناس على أحسن منهاج.

وفي العقوبات ، يحرّم في الجهاد قتل الرهبان والصبيان والنساء ، ونهى عن

المثلة والغدر ، وقتل الأعزل ، وإحراق ميت أو حي . وفي أبواب الأخلاق وأمهات الفضائل قرّر الإسلام ما يهذّب الفرد والمجتمع ويسير بالناس في أقوم السبل . وقد دلّ سبحانه على قصده هذا التحسين والتجميل بالعلل والحكم التي قرنها ببعض أحكامه، كقوله تعالى : « ولكن يريد الله ليطهّركم وليتمّ نعمته عليكم » ، وقول الرسول ﷺ : « إنما بُعثت لأتمم مكارم الأخلاق » ، وقوله عليه السلام : « إن الله طيّب لا يقبل إلا طيباً » .

فاستقراء الأحكام الشرعية والعلل والحكم التشريعية في مختلف الأبواب والوقائع ينتج أن الشارع الإسلامي ما قصد من تشريعه الأحكام إلا حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسينياتهم ، وهذه هي مصالحهم .

وقد أفاض الإمام أبو اسحاق الشاطبي في أول الجزء الثاني من كتاب «الموافقات» في إثبات هذا بما لا مزيد عليه. وبعد أن أتى بأمثلة عديدة من أحكام الشريعة وحِكَم تشريعها تدل على أن كل حكم شرعي ، إنما قصد بتشريعه حفظ واحد من هذه الثلاثة التي تتكون منها مصالح الناس ، قال ما نصه : « إن الظواهر ، والعمومات ، والمطلقات ، والمقيّدات ، والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه ، يؤخذ منها أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التي هي أسس مصالح الناس » .

وقد اقتضت حكمة الشارع الإسلامي وما أراده من حفظ هذه الأنواع الثلاثة على أتم وجه ، أن شرع مع الأحكام التي تحفظ كل نوع منها أحكاماً تعتبر مكملة لها في تحقيق هذه المقاصد .

ففي الضروريات لمّا شرع إيجاب الصلاة لحفظ الدين ، شرع أداءها جماعة وإعلانها بالأذان ، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم بإظهار شعائره والاجتماع عليها .

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس، شرع التماثل فيه ليؤدي الى الغرض منه

من غير أن يثير العداوة والبغضاء ، لأن قتل القاتل بصورة أفظع مما فعل قد تؤدي الى سفك الدماء وإلى نقض المقصود من القصاص .

ولما حرّم الزنا لحفظ العرض حرّم الخلوة بالاجنبية سدّاً للذريعة . ولما حرّم الخمر حفظاً للعقل حرّم القليل منه ولو لم يسكر وجعل كل ما لا يتم الواجب إلا به واجباً، وكل ما يؤدي الى المحظور محظوراً. وحذّر من كثير من المباحات. وقيّد كثيراً من المطلّقات ، وخصص كثيراً من العمومات سداً للذرائع . ولمّا شرع الزواج للتوالد والتناسل ، اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلاً للوفاق وحسن المعاشرة . فالأحكام التي شرعها لحفظ الضروريات كملها بتشريع أحكام تحقق هذا المقصد على أكمل وجوهه .

وفي الحاجيات لما شرع أنواع المعاملات من بيوع وإيجارات وشركات ومضاربات ، كمّلها بالنهي عن الغرر والجهالة وبيع المعدوم ، وبيان ما يصح اقتران العقد به من شروط وما لا يصح ، وغير ذلك مما يقصد به أن تكون المعاملات فيها سدّ حاجة الناس من غير أن تثير الخصومات والأحقاد .

وفي التحسينيات لمّا شرط الطهارة ندب فيها عدة أشياء تكمّلها . ولما ندب الى التطوع جعل الشروع فيه موجباً له ، حتى لا يعتاد المكلف إبطال عمله الذي شرع فيه قبل أن يتمه. ولما ندب الى الإنفاق ندب أن يكون الإنفاق من طيب الكسب . فمن حقق النظر في أحكام الشريعة الإسلامية ، يتبيّن أن المقصود من كل حكم شرع فيها حفظ ضروري للناس ، أو حاجي لهم ، أو تحسيني ، أو مكمل لما يحفظ واحداً منها .

ترتيب الأحكام الشرعية بحسب المقصود منها :

مما قدمنا في بيان المراد من الضروري والحاجي والتحسيني يتبين أن الضروريات أهم هذه المقاصد لأنها يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة، وشيوع الفوضى بين الناس وضياع مصالحهم ، وتليها الحاجيات ؛ لأنه يترتب على فقدها

وقوع الناس في الحرج والعسر ، واحتمال المشقّات التي قـــد تنوء بهم ؛ وتليها التحسينات ، لأنه لا يترتب على فقدهـــا اختلال نظام الحياة ولا وقوع الناس في الحرج . ولكن يترتب على فقدهـــا خروج الناس عن مقتضى الكـمال الإنساني والمروءة وما تستحسنه العقول السليمة .

وعلى هذا ، فالأحكام الشرعية التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحـكام. وأحقها بالمراعاة . وتليها الأحكام التي شرعت لتوفير الحاجيات . ثم الأحكام التي شرعت للتحسين والتجميـل . وتعتبر الأحكام التي شرعت للتحسينيات كالمكملة التي شرعت للحاجيات . وتعتبر الأحكام التي شرعت للحاجيات كالمكملة للتي شرعت لحفظ الضروريات .

فلا يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري او حاجي، لأن المكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مكمل له . ولذا أبيح كشف العورة إذا اقتضى هذا علاج أو عملية جراحية، لأن ستر العورة تحسيني، والعلاج ضروري . وأبيح تناول النجس إذا كان دواء أو اضطر إليـــه ، لأن الاحتراز عن النجاسات تحسيني ؛ والمداواة ، ودفـع الضروريات ضروري . وكذلك أبيح بيـع المعدوم في السلم والاستصناع ، واغتفرت الجهالة في المزارعة والمساقاة وبيـع الغائب، لأن حاجة الناس قضت بأن لا تراعى هذه التحسينات.

ولا يراعى حكم حاجي إذا كان في مراعاته إخلال بحـــكم ضروري . ولهذا تجب الفرائض والواجبات على المكلفـين الذين ليسوا في حال تبيح لهم الرخصة وإن شق عليهم ما كلفوا به ، إذ كل تـكليف فيه إلزام بما فيه كلفة ومشقة . فلو روعي أن لا تنـــال المكلف أية مشقة لأهملت عدة من الأحكام الضرورية من عبادات وعقوبات وغيرهـا ، لأن كل ما أمر به المكلف أو نهى عنـــه لحفظ الضروريات لا يخلو امتثاله من مشقة عليه ، ولكن احتملت هذه المشقة في سبيل حفظ الضروريات للمكلفين .

وأما الأحكام الضرورية فتجب مراعاتها ، ولا يجوز الاخلال بحكم منهـا إلا

إذا كانت مراعاة ضروري تؤدي الى الإخلال بضروري أهم منه . ولهذا وجب الجهاد حفظاً للدين وإن كان فيه تضحية النفس ؛ لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس . وأبيح شرب الخمر إذا أكره على شربها بإتلاف نفسه أو عضو منه أو اضطر اليها في ظمأ شديد ، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل . وإذا أكره على إتلاف مال غيره ، أبيح له أن يقي نفسه الهلاك بإتلاف مال غيره . فهذه الأحكام فيها إهمال حكم ضروري مراعاة لحكم ضروري أهم منه .

فقد ثبت بالبرهان أن مقاصد الشارع مما شرعه من الأحكام ، لا تعدو حفظ واحد من هذه الثلاثة أو ما يكمله، وأن هذه المقاصد مرتّبة في مراعاتها حسب أهميتها ، وعلى ترتيبها رتبت الأحكام التي شرعت لتحقيقها .

وعلى هذه القاعدة الأصولية التشريعية الاولى ، وضعت المبادىء الشرعية الخاصة بدفع الضرر ، والمبادىء الشرعية الخاصة برفع الحرج ، وعن كل مبدأ من هذه المبادىء تفرعت عدة فروع واستنبطت جملة أحكام .

وهذا بيان المبادىء الخاصة بدفع الضرر ، وأمثلة مما تفرع على كل مبدأ منها : —

١ — الضرر يزال شرعاً ، من فروعه : ثبوت حق الشفعة للشريك أو الجار، وثبوت الخيار للمشتري في ردّ المبيع بالعيب وسائر أنواع الخيارات، والجبر على القسمة إذا امتنع الشريك . ووجوب الوقاية والتداوي من الأمراض . وقتل الضار من الحيوان. وتشريع العقوبات على الجرائم من حدود وتعازير وكفارات.

٢ — الضرر لا يُزال بالضرر : من فروعه : لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره ، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره . ولا يجوز للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر .

٣ — يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام : من فروعه : يقتل القاتل لتأمين الناس على نفوسهم . تقطع يد السارق لتأمين الناس على أموالهم . يهدم

الجدار الآيل للسقوط في الطريق العــام . يحجر على المفتي الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاري المفلس . يباع مال المدين جبراً عنه إذا امتنع عن بيعه وأداء دينه . تسعّر أثمان الحاجيات إذا غلا أربابها في أثمـانها . يباع الطعام جبراً على مالكه إذا احتكر واحتاج الناس اليه وامتنع من بيعه. يمنع اتخاذ حانوت حداد بين تجار الأقمشة .

٤ — يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما : من فروعه : يحبس الزوج إذا ماطل في القيام بنفقة زوجته . يحبس القريب إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه . تطلّق الزوجة للضرر وللاعسار . إذا اضطر المريض الى تناول الميتة أو مـال الغير تنــاوله . إذا عجز مريد الصلاة عن التطهر ، أو ستر العورة أو استقبال القبلة صلى كما قدر ، لأن ترك هذه الشروط أخف من ترك الصلاة .

٥ — دفع المضار مقدم على جلب المنافع، ولذا جاء في الحديث : « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم » ، ومن فروعه : يمنع أن يتصرف المالك في ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره . يكره للصائم أن يبالغ في المضمضة ، أو الاستنشاق .

٦ — الضرورات تبيح المحظورات : من فروعه : من اضطر في مخمصة الى ميتة أو دم أو أي محرم فلا إثم عليه في تنــاوله . من لم يستطع الدفاع عن نفسه إلا بالإضرار بغيره فلا إثم عليه في الدفاع به . من امتنع من أداء دينه يؤخذ الدين من ماله بغير اذنه .

٧ — الضرورات تقدّر بقدرها : من فروعه : ليس للمضطر أن يتناول من المحرم إلا قدر ما يسد الرمق . ولا يعفى من النجاسة إلا القــدر الذي لا يمكن الاحتراز عنه ، وأحكام الرخص تبطل إذا زالت أسبابهـا . فالتيمم يبطل إذا تيسّر التطهر بالماء ، والفطر يحرم في رمضان إذا أقام المسافر الصحيح ، وكل ما جاز لعذر يبطل بزواله .

وهذا بيان المبادىء الخاصة برفع الحرج وأمثلة مما تفرع عنها :

١ — **المشقة تجلب التيسير** — من فروعها : جميع الرخص التي شرعها الله ترفيهاً وتخفيفاً عن المكلف لسبب من الأسباب التي تقتضي هذا التخفيف .

وهذه الأسباب بالاستقراء سبعة :

السفر : ومن أجله أبيح الفطر في رمضان ، وقصر الصلاة الرباعية وسقوط الجمعة ، والجماعة ، والتيمم .

المرض : ومن أجله أبيح الفطر في رمضان ، والتيمم ، والصلاة قاعداً ، وتناول المحرم للعلاج .

الإكراه : ومن أجله أبيح للمكرَه التلفظ بكلمة الكفر ، وترك الواجب وإتلاف مال الغير ، وأكل الميتة ، وشرب الخمر .

النسيان : ومن أجله رفع الإثم عمن ارتكب معصية ناسياً ، ولم يبطل صوم من أكل في نهار رمضان أو شرب ناسياً ، ولم تحرم ذبيحة من ترك التسمية عليها عند ذبحها ناسياً .

الجهل : ومن أجله ساغ رد المبيع بالعيب لمن اشتراه جاهلاً بعيبه . وساغ فسخ الزواج بالعيب لمن تزوج جاهلاً به ، واغتفر التناقض في دعوى النسب للجهل . وكذلك اغتفر التناقض للوارث والوصي وناظر الوقف للجهل .

عموم البلوى : ومن أجله عفي عن رشاش النجاسات من طين الشوارع وغيره مما لا يمكن الاحتراز عنه . وعفي عن الغبن اليسير في المعاوضات .

النقص : ومن فروعه رفع التكليف عن فاقد الأهلية كالطفل والمجنون ، ورفع بعض الواجبات عن الأرقاء وعن النساء . ولذا لا تجب عليهن الجمعة ولا الجماعة ولا الجهاد .

٢ — **الحرج شرعاً مرفوع** — من فروعه : قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا

يطّلع عليه الرجال من عيوب النساء وشؤونهن ، والاكتفاء بغلبة الظن دون التزام الجزم والقطع في استقبال القبلة وطهارة المكان والماء والقضاء والشهادة . ومن فروعه ما قرروه من أنه إذا ضاق الأمر اتسع .

٣ ــ **الحاجات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات** : من فروعه : الترخيص في السلم ، وبيع الوفاء ، والاستصناع ، وضمان الدرك ، وجواز الاستقراض بالربح للمحتاج ، وغير ذلك مما فيه العقد أو التصرف على مجهول أو معدوم ، ولكن قضت به حاجة الناس .

ومما يتفرّع على هذا المبدأ حكم كثير من عقود المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم . فإنه إذا قام البرهان الصحيح ، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود أو التصرفات صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل ، أبيح لهم قدر ما يرفع الحرج منه ولو كان محظوراً لما فيه من الربا أو شبهته . بناء على أن الحاجات تبيح المحظورات كالضرورات ، وتقدر بقدرها كالضرورات .

قال صاحب الأشباه والنظائر : « ومن ذلك الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الديْن على أهل بخارى ، وهكذا بمصر ، وقد سموه بيع الأمانة. . . . وفي القنية والبغية : يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح » .

القاعدة الثانية ــ فيما هو حق الله ، وما هو حق المكلف

« أفعال المكلفين التي تعلقت بها الأحكام الشرعية ، إن كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فحكمها حق خالص لله وليس للمكلف فيه خيار ، وتنفيذه لولي الأمر . وإن كان المقصود بها مصلحة المكلف خاصة ، فحكمها حق خالص للمكلف وله في تنفيذه الخيار . وإن كان المقصود بها مصلحة المجتمع ، والمكلف

معاً ؛ ومصلحة المجتمع فيها أظهر ، فحق الله فيها الغالب ، وحكمها كحكم ما هو حق خالص لله . وإن كانت مصلحة المكلف فيها أظهر ، فحق المكلف فيها الغالب ، وحكمها كحكم ما هو خالص للمكلف » .

القاعدة التشريعية الأولى تضمنت أن أحكام الإسلام بوجه عام إنما قصد بها تحقيق مصالح الناس . وهذه القاعدة التشريعية الثانية تضمنت أن المصلحة التي قصد بتشريع الحكم تحقيقها قد تكون مصلحة عامة للمجتمع ، وقد تكون مصلحة خاصة للفرد ، وقد تكون مصلحة لهما معاً .

المراد بما هو حق الله ما هو حق للمجتمع وشرع حكمه للمصلحة العامة لا لمصلحة فرد خاص . فلكونه من النظام العام ، ولم يقصد به نفع فرد بخصوصه نسب الى رب الناس جميعهم ، وسمي حق الله .

المراد بما هو حق المكلف ما هو حق للفرد ، وشرع حكمه لمصلحته خاصة ، وقد ثبت بالاستقراء أن أفعال المكلفين التي تعلقت بها الأحكام الشرعية . منها ما هو حق خالص لله ، ومنها ما هو حق خالص للمكلف ، ومنها ما اجتمع فيه الحقان ، وحق الله غالب ؛ ومنها ما اجتمع فيه الحقان ، وحق المكلف غالب .

فأما ما هو حق خالص لله فهو منحصر بالاستقراء فيما يأتي :

١ — العبادات المحضة كالصلاة والصيام والزكاة والحج ، وما بنيت عليه هذه العبادات من الإيمان والإسلام ، فإن هذه العبادات وأسسها مقصود بها إقامة الدين وهو ضروري لنظام المجتمع ، وحكمة تشريع كل عبادة منها على أنها لمصلحة عامة لا لمصلحة المكلف وحده .

٢ — العبادات التي فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر ، فإنها عبادة من جهة أنها تقرب الى الله بالصدقة للفقراء والمساكين ، ولكنها ليست عبادة محضة بل فيها معنى الضريبة على النفس ، لبقائها وحفظها . وهذا مرادهم بأن فيها معنى المؤونة ، ولهذا لا تجب على الإنسان عن نفسه فقط ، بل تجب عليه عن نفسه

وعمن يعوله ممن هم في ولايته ، كابنه الصغير وخادمه ، ولو كانت عبادة محضة ما وجبت على الإنسان إلا عن نفسه ، وكان ينبغي أن تعد الزكاة من هذا النوع لا من النوع الأول وهو العبادات المحضة ، لأن الزكاة عبادة فيها معنى الضريبة على المال لبقائه وحفظه ، ولهذا تجب على رأي جمهور المجتهدين في مال فاقد الأهلية كالصبي ، والمجنون ، ولو كانت عبادة محضة ما وجبت إلا على البالغ العاقل .

٣ ـ الضرائب التي فرضت على الأرض الزراعية ، سواء أكانت عشرية أم خراجية ، وسواء أكان المفروض على الأرض العشرية العشر أم نصف العشر ، والمفروض على الارض الخراجية خراج وظيفة أم خراج مقاسمة . فإن المقصود من هذه الضرائب صرفها في المصالح العامة التي يقتضيها بقاء الارض في يد أربابها واستثمارها كإصلاح طرق الري والصرف ، وإقامة الجسور ، وتمهيد الطرق وحمايتها من العدوان عليها، ومعونة الفقراء، والمساكين، وغير ذلك مما تستوجبه المصلحة العامة والتأمين الاجتماعي .

وقد أطلق الأصوليون على ضريبة الارض العشرية أنها مؤونة فيها معنى العبادة ، وعلى ضريبة الارض الخراجية أنها مؤونة فيها معنى العقوبة . أما العلة في أن كلاً منها مؤونة فظاهرة ، لأن مؤونة الشيء ما به بقاؤه. وهذه الضريبة بها بقاء الارض في أيدي أهلها مستثمرة غير معتدى عليها . وأما العلة في أن ضريبة الارض العشرية فيها معنى العبادة فظاهرة أيضاً ، لأن زكاة الخارج من الارض تصرف في مصارف الزكاة . وأما العلة في أن ضريبة الارض الخراجية فيها معنى العقوبة فغير ظاهرة ، لأن الخراج ضريبة وضعها عمر بن الخطاب على الارض الزراعية التي استبقيت في أيدي غير المسلمين ليصرفها في المصالح العامة نظير الضريبة التي فرضها الله على الارض التي في أيدي المسلمين لصرفها في المصالح العامة . والآراء التي تبودلت بين عمر وبين كبار الصحابة في وضع هذه الضريبة لا يؤخذ منها أن فيها معنى العقوبة .

٤ ـ الضرائب التي فرضت فيما يغنم بالجهاد ؛ وفيما يوجد في باطن الارض من

الكنوز والمعادن . فإن الشارع جعل أربعة أخماس الغنيمة للغانمين وخمسها لمصالح عامة بيّنها الله في القرآن بقوله : « واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ، وللرسول ، ولذي القربى واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل » . وجعل أربعة أخماس ما يوجد من المعادن والكنوز للواجد ، وخمسه لمصالح عامة بيّنها .

٥ — أنواع من العقوبات الكاملة وهي : حد الزنا ، وحد السرقة ، وحد البغاة الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً ، فهي لمصلحة المجتمع كله .

٦ — نوع من العقوبات القاصرة ، وهو حرمان القاتل من الإرث فهو عقوبة قاصرة ، لأنه عقوبة سلبية لم يلحق القاتل بها تعذيب بدني، أو غرم مالي . وهو حق الله لأنه ليس فيه نفع للمقتول .

٧ — عقوبات فيها معنى العبادة ، كالكفّارة لمن حنث في يمينه ، والكفارة لمن أفطر في رمضان عمداً ، والكفارة لمن قتل خطأ أو ظاهر زوجته . فهي عقوبة لأنها وجبت جزاء على معصية . ولهذا سميت كفارة ، أي ستارة للإثم ، وفيها معنى العبادة لأنها تؤدى بما هو عبادة من صوم، أو صدقة، أو تحرير رقبة .

فهذه الأنواع كلها حق خالص لله ، وتشريعها لتحقيق مصالح الناس العامة ، وليس للمكلف الخيرة فيها ، وليس له إسقاطها ، لأن المكلف لا يملك أن يسقط إلا حق نفسه . ولا يملك أن يسقط صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو صدقة واجبة أو ضريبة مفروضة أو عقوبة من هذه العقوبات لأنها ليست حقه .

وأما ما هو حق خالص المكلف فمثاله : تضمين من أتلف المال بمثله أو قيمته هو حق خالص لصاحب المال إن شاء ضمن وإن شاء ترك . وحبس العين المرهونة حق خالص للمرتهن ، واقتضاء الدين حق خالص للدائن . فالشارع أثبت هذه الحقوق لأربابها ، وهم لهم الخيرة إن شاءوا استوفوا حقوقهم ، وإن شاءوا

أسقطوها ، ونزلوا عنها ، لأن لكل مكلف الحق في أن يتصرف في حق نفسه . وهذه ليست من المصالح العامة .

وأما ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب ، فهو حد القذف ، لأنه من جهة أنه صيانة لأعراض الناس، ومنع من التمادي والتقاتل يحقق مصلحة عامة، فيكون من حق الله ؛ ومن جهة أنه دفع للعار عن المحصنة التي قذفت وإعلان لشرفها وحصانتها يحقق مصلحة خاصة بها فيكون من حق الفرد . ولكن الجهة الأولى أظهر في هذه العقوبة ، فلهذا كان حق الله غالباً فيها . فليس للمقذوفة أن تسقط الحد عن قاذفها لأنها لا تملك إسقاط حد غلب حق الله فيه ؛ وليس لها أن تقيم الحد بنفسها لأن الحدود التي هي حق خالص لله أو يغلب فيها حق الله لا تقيمها إلا الحكومة . وليس للمجنى عليه أن يقيمها بنفسه .

وأما ما اجتمع فيه الحقان، وحق المكلف فيه غالب فهو القصاص من القاتل العامد ، فإن القصاص من جهة أن فيه حياة الناس بتأمينهم على أنفسهم يحقق مصلحة عامة ، ومن جهة أن فيه شفاء صدور أولياء المقتول، وإطفاء نار غضبهم وحقدهم على القاتل يحقق مصلحة خاصة . ولكن الجهة الثانية غلبت ، ولهذا كان حق المكلف غالباً معه ، ولهذا جاز لولي المقتول أن يعفو فلا يقتص منه . ولا يقتص من القاتل إلا بناء على طلب ولي المقتول .

ومن هذا يؤخذ أن العقوبات المقدرة في القرآن وهي الحدود الشرعية الخمسة؛ منها ما هو حق خالص لله ، وهي حد الزنا ، وحد السرقة ، وحد السعي في الأرض فساداً بالخروج على الجماعة . ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب فيه ، وهو حد قذف المحصنات . وفي هذين لا يملك المجنى عليه العفو عن الجاني ، ولا يملك أن يتولى عقابه بنفسه ، لأن حق الله خالصاً أو غالباً لا يملك المكلف إسقاطه ، والمنوط باستيفائه الإمام العام « الحكومة » . ومنها ما اجتمع فيه الحقان وحق المكلف غالب فيه ، وهو القصاص . فللمجنى عليه أن يعفو عن القاتل؛ وإذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يتولى تنفيذ الحكم . قال تعالى:

« يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى : الحرُّ بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى . فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ، وأداء اليه بإحسان » .

ومما تقدم يتبين أمران :

أولهما : أن كل حدّ من الحدود الشرعية فيه حق لله ، أي للمجتمع ؛ ولكن هذا الحق قد يكون خالصاً ، وقد يكون معه حق للفرد ، إما راجحاً وإما مرجوحاً .

وثانيهما : أن الشريعة الإسلامية تفترق والنظرية الجنائية في قوانيننا الوضعية في عقوبة القصاص من القاتل العامد ، وفي عقوبة الزوجة التي ثبت زناها . ففي عقوبة القصاص من القاتل العامد ؛ الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة فيها حق للمجنى عليه وهو ولي المقتول ، وفيها حق الله أي للمجتمع ، وجعلت حق المجنى عليه أرجح . ورتبت على أن فيها حقاً راجحاً للمجنى عليه أنها جعلت الحق له في رفع الدعوى بطلب الحكم بالقصاص ، وجعلت له الحق إذا حكم بالقصاص أن يعفو ، وأن يتولى التنفيذ. ورتبت على أن فيها حقاً لله أن للحكومة في حال عفو المجنى عليه أن تعاقب الجاني بما تراه رادعاً له ولغيره ، لأن نزول أحد صاحبي الحق عن حقه لا يسقط حق الآخر . وأما القوانين الوضعية فقد جعلت هذه العقوبة حقاً خالصاً للمجتمع ، وجعلت رفع الدعوى على القاتل من اختصاص النيابة العمومية ؛ ولا يملك المجنى عليه عفواً ولا مباشرة تنفيذ ، وحق العفو ومباشرة التنفيذ هو لولي الأمر العام .

وفي عقوبة الزوجة التي ثبت زناها : الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة حقاً خالصاً لله أي للمجتمع . وجعلت رفع الدعوى على الزانية من اختصاص النيابة العمومية ، وتنفيذ الحكم من اختصاص السلطة التنفيذية ، ولا يملك زوجها ولا أي فرد غيره وقف إجراءات الدعوى عليها ، ولا وقف تنفيذ الحكم عليها بعد صدوره . وأما في القوانين الوضعية ، فلا ترفع الدعوى إلا بشكوى من

زوجها وله أن يوقف إجراءات الدعوى عليها ، وإذا حكم عليهـا ، فله أن يوقف تنفيذ الحكم برضاه بمعاشرتها .

القاعدة الثالثة ـ فيما يسوغ الاجتهاد فيه

« لا مساغَ للاجتهاد فيما فيه نصّ صريح قطعي » .

الاجتهاد في اصطلاح الأصوليين : هو بذل الجهد للوصول الى الحكم الشرعي من دليل تفصيلي من الأدلة الشرعية .

فإن كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد دلّ على الحكم الشرعي فيهـا دليل صريح قطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها ، والواجب أن ينفذ فيها ما دل عليه النص ، لأنه ما دام قطعي الورود فليس ثبوته وصدوره عَن الله أو رسوله موضع بحث وبذل جهد . وما دام قطعي الدلالة فليست دلالتـه على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث واجتهاد . وعلى هـــذا فآيات الأحكام المفسّرة التي تدل على المراد منها دلالة واضحة ، ولا تحتمل تأويلاً يجب تطبيقها. ولا مجال للاجتهاد في الوقائع التي تطبق فيها . ففي قوله تعالى: « الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائـــة جلدة » لا مجال للاجتهاد في عــدد الجلدات . وكذلك في كل عقوبة أو كفارة مقدّرة. وفي قوله تعالى: « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، بعد أن فسّرت السنة العمليـــة المراد من الصلاة أو الزكاة ، لا مجال للاجتهاد في تعرّف المراد من أحدهما . فما دام النص صريحاً مفسراً بصيغته أو بما ألحقه الشارع به من تفسير وبيـان ، فلا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه . ومثل هذه الآيات القرآنية المفسرة للسنن المتواترة المفسرة ، كحديث الأموال الواجبة فيها الزكاة ومقدار النصاب من كل مال منها ومقدار الواجب فيه .

أما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود

والدلالة او احدهما ظني فقط ففيها للاجتهاد مجال ، لأن المجتهد عليه أن يبحث في الدليل الظني الورود من حيث سنده ، وطريق وصوله الينا عن الرسول ، ودرجة رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق ، وفي هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل . فمنهم من يطمئن إلى روايته ويأخذ به ، ومنهم من لا يطمئن الى روايته ولا يأخذ به . وهذا باب من الأبواب التي اختلف من أجلها المجتهدون في كثير من الأحكام العملية .

فإذا أداه اجتهاده في سند الدليل الى الاطمئنان لروايته ، وصدق رواته ، اجتهد في معرفة ما يدل عليه الدليل من الاحكام وما يطبق فيه من الوقائع ، لأن الدليل قد يدل ظاهره على معنى ، ولكنه ليس هو المراد . وقد يكون عاماً ، وقد يكون مطلقاً ، وقد يكون على صيغة الأمر أو النهي ، فالمجتهد يصل باجتهاده الى معرفة أن الظاهر على ظاهره أو هو مؤول ، وأن العام باق على عمومه أو هو مخصّص ، وكذا المطلق على إطلاقه أو هو مقيد ، والأمر للإيجاب أو لغيره ، والنهي للتحريم أو لغيره ، وهاديه في اجتهاده القواعد الاصولية اللغوية ، ومقاصد الشارع ومبادئه العامة ، وسائر نصوصه التي بيّنت أحكاماً ، وبهذا يصل الى أن النص يطبق في هذه الواقعة أو لا يطبق .

وكذلك إذا كانت الواقعة لا نص على حكمها أصلاً ففيها مجال متسع للاجتهاد ، لأن المجتهد يبحث ليصل الى معرفة حكمها بواسطة القياس ، أو الاستحسان أو الاستصحاب أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة . فالخلاصة أن مجال الاجتهاد أمران : ما لا نص فيه أصلاً ؛ وما فيه نص غير قطعي ، ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص قطعي .

وعلى هذا أصول التقنين الوضعي ، فقد جاء في كتاب أصول القوانين : الأصل ، أنه ما دام القانون صريحاً فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه ، بناء على أن روح القانون تدعو لذلك التغيير ، حتى لو كان رأي القاضي الشخصي أن النص غير عادل ، لأن مرجع ذلك الى المشرع نفسه ، ومأمورية القاضي قاصرة على الحكم بمقتضى القانون لا الحكم على القانون .

وجاء في المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية انه : « إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل » . فما دام في القانون نص صريح ، فهو وحده الذي يقضى به .

الأهلية للاجتهاد : بعد أن بيّنا ما فيه مجال للاجتهاد ، وما ليس فيه مجال نبيّن من يكون أهلاً للاجتهاد .

يشرط لتحقيق الاهلية للاجتهاد شروط أربعة : —

الاول : أن يكون الإنسان على علم باللغة العربية وطرق دلالة عباراتها ومفرداتها ، وله ذوق في فهم أساليبها كسبه من الحذق في علومها وفنونها ، وسعة الاطلاع على آدابها وآثار فصاحتها من شعر ونثر وغيرهما ، لأن أول وجهة للمجتهد هي النصوص في القرآن والسنّة وفهمها كما يفهمها العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته . وتطبيق القواعد الاصولية اللغوية في استفادة المعاني من العبارات والمفردات .

الثاني : أن يكون على علم بالقرآن ، والمراد أن يكون عليماً بالاحكام الشرعية التي جاء بها القرآن ، وبالآيات التي نصت على هذه الأحكام ، وبطرق استثمار هذه الاحكام من آياتها ، بحيث إذا عرضت له واقعة كان ميسوراً له أن يستحضر كل ما ورد في موضوع هذه الواقعة من آيات الاحكام في القرآن ، وما صح من أسباب نزول كل آية منها ، وما ورد في تفسيرها وتأويلها من آثار وعلى ضوء هذا يستنبط حكم الواقعة .

وآيات الاحكام في القرآن ليست كثيرة ، وقد خصها بعض المفسرين بتفسير خاص . ومن الممكن أن تجمع الآيات المرتبطة بموضوع واحد بعضها مع بعض ، بحيث يتيسر للانسان أن يرجع في مجموعة واحدة إلى كل الآيات القرآنية التي تضمنت أحكاماً في الطلاق ، وكل الآيات التي تضمنت احكاماً في الزواج ، وفي الإرث ، وفي العقوبات ، وفي المعاملات ، وفي غير ذلك من أنواع أحكام القرآن.

ومن الميسور أن يذكر مع كل آية ما ورد في الصحاح من سبب نزولها ، وما ورد من الاحاديث التي فيها تبيين لمجملها ، وما ورد من الآثار في تفسيرها ؛ وبهذا تكون المجموعة القانونية في القرآن ميسوراً الرجوع اليها عند الحاجة . وميسوراً مقارنة مواد الموضوع الواحد بعضها ببعض . وفهم كل مادة على ضوء سائر موضوعها لأن القرآن يفسر بعضه بعضاً ، ومن الخطأ أن تفهم آية منه على أنها وحدة مستقلة .

الثالث : أن يكون على علم بالسنّة كذلك . بأن يكون عليماً بالأحكام الشرعية التي وردت بها السنة النبوية بحيث يستطيع في كل باب من أبواب أعمال المكلفين أن يستحضر ما ورد في السنة من أحكام هذا الباب ، ويعرف درجة سند هذه السنّة من الصحة أو الضعف في الرواية. ولقد أدى العلماء للسنة النبوية خدمات جليلة. وعنوا بفحص أسانيدها ورواة كل حديث منها ، حتى كفوْا من جاء بعدهم مؤونة البحث في الاسانيد ، وصار معروفاً في كل حديث أنه متواتر ، أو مشهور ، أو صحيح ، أو حسن ، او ضعيف .

وكذلك عني العلماء بجمع أحاديث الأحكام . وترتيبها حسب أبواب الفقه وأعمال المكلفين ، بحيث يتيسر للانسان أن يرجع الى ما ورد في السنة الصحيحة من أحكام البيع أو الطلاق أو الزواج أو العقوبات أو غيرها. ويستطيع أن يرجع الى الآيات والاحاديث التي وردت في موضوع واحد من موضوعات الاحكام ؛ وعلى ضوئها يفهم الحكم الشرعي . ومن خير الكتب التي يرجع اليها في هذا « كتاب نيل الأوطار » للإمام الشوكاني .

الرابع : أن يعرف وجوه القياس . وذلك بأن يعرف العلل والحكم التشريعية التي شرعت من أجلها الاحكام ، ويعرف المسالك التي مهدها الشارع لمعرفة علل أحكامه . ويكون خبيراً بوقائع أحوال الناس ومعاملاتهم . حتى يعرف ما تتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التي لا نص فيها ، ويكون خبيراً أيضاً بمصالح الناس وعرفهم ، وما يكون ذريعة الى الخير والشر فيهم . حتى إذا

لم يجد في القياس سبيلا الى معرفة حكم الواقعة ، سلك سبيلا أخرى من السبل التي مهدتها الشريعة الإسلامية للوصول الى استنباط الحكم فيما لا نص فيه

ومما ينبغي التنبه اليه أمور ثلاثة : —

أحدها : أن الاجتهاد لا يتجزأ . أي أنه لا يتصور أن يكون العالم مجتهداً في أحكام الطلاق وغير مجتهد في أحكام البيع ، أو مجتهداً في أحكام العقوبات ، وغير مجتهد في أحكام العبادات ، لأن الاجتهاد كما يؤخذ مما قدمناه أهلية وملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستثمار الاحكام الشرعية منها ، واستنباط الحكم فيما لا نص فيه . فمن توفرت فيه شروط الاجتهاد وتكوّنت له هذه الملكة لا يتصور أن يقتدر بها في موضوع دون آخر . نعم يتصور أن يكون المرء عالماً متخصصاً في المدنيات دون العقوبات أو في العقوبات دون المدنيات . ولكن لا يتصور أن يكون قادراً على الاجتهاد في هذا الموضوع من الاحكام دون هذا . ولأن عماد المجتهد في اجتهاده فهم المبادىء العامة وروح التشريع التي بثها الشارع في مختلف أحكامه وبنى عليه تشريعه. وهذه الروح التشريعية والمبادىء العامة لا تخص باباً دون باب من أبواب الاحكام . وفهمها حق فهمها لا يتم إلا بأقصى ما يستطاع من استقراء الاحكام الشرعية وحكمها في مختلف الابواب . وقد يكون هادي المجتهد في أحكام الزواج مبدأ أو تعليلا تقرر في أحكام البيع. فلا يكون مجتهداً إلا إذا كان على علم تام بأحكام القرآن والسنة حتى يصل من مقارنة بعضها ببعض ، ومن مبادئها العامة الى الاستنباط الصحيح .

وثانيها : أن المجتهد مأجور ؛ إن أصاب فله أجران : أجر على اجتهاده وأجر على إصابته الصواب . وإن أخطأ فله أجر واحد على اجتهاده ؛ لأننا قدمنا أن الله سبحانه ما ترك الناس سدى ، بل شرع لكل فعل من أفعال المكلفين حكماً ، ونصب لكل حكم دليلا يدل عليه . وطلب من أهل النظر في هذه الأدلة أن ينظروا فيها ليهتدوا الى حكمه . فمن توافرت فيه أهلية النظر فيها ؛ واجتهد حتى وصل الى الحكم الذي أداه اليه اجتهاده ، فهو مأجور على

هذا الاجتهاد ، وواجب عليه أن يعمل في قضائه وإفتائه بما أداه إليه اجتهاده، لأنه حكم الله حسب ظنــه الراجح . والظن الراجح كما قدمنا ، كافٍ في وجوب العمل . ولا يجب على غيره أن يقلده في العمل بما وصل اليه اجتهاده ، لأن قول أي إنسان بعد الرسول المعصوم ليس حجة واجباً اتباعه على أي مسلم ، وإنمـا يجوز للعامة الذين ليست لهم ملكة الاجتهاد واستثمار الاحكام من نصوصها ، أن يتبعوا المجتهدين ويقلدوهم مصداق قوله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » .

وثالثها : أن الاجتهاد لا ينقض بمثله . فلو اجتهد مجتهد في واقعة وحكم فيها بالحكم الذي أداه اليه اجتهاده ، ثم عرضت عليه صورة من هــذه الواقعة فأداه اجتهاده الى حكم آخر ، فإنه لا يجوز له نقض حكمه السابق ، كما لا يجوز لمجتهد آخر خالفه في اجتهاده أن ينقض حكمه ، لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأرجح من الأول ، ولا اجتهاد احد المجتهدين أحق ان يتبع من اجتهاد الآخر ، ولأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي الى ان لا يستقر حكم وإلى ان لا تكون للشيء المحكوم به قوة . وفي هذا مشقة وحرج . وقد ورد أن عمر بن الخطاب قضى في حادثـة بقضاء ، ثم تغير اجتهاده فلم ينقض ما قضى به أولاً ، بل قضى في مثل هـــذه الحادثة بالحكم الآخر الذي أداه اليه اجتهــاده الثاني وقال : ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي . وقد قضى ابو بكر في مسائل وخالفه بعده عمر فيهـــا ولم ينقض حكمه . وعلى هذا المعنى ينبغي أن يفهم قول عمر بن الخطاب في عهــده لأبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء : « لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه نفسك ، وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق، فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل » .

القاعدة الرابعة ـــ في نسخ الحكم

« لا نسخ لحكم شرعي في القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول ﷺ . وأما في حياته ، فقد اقتضت سنة التدرج بالتشريع ، ومسايرته المصالح نسخ بعض الأحكام التي وردت فيها ببعض نصوصها نسخاً كلياً ، أو نسخاً جزئياً » .

النسخ في اصطلاح الأصوليين هو إبطال العمل بالحكم الشرعي بدليل متراخ عنه ، يدل على إبطاله صراحة أو ضمناً ، إبطالاً كلياً او إبطالاً جزئياً لمصلحة اقتضته ، او هو إظهار دليل لاحق نسخ ضمناً العمل بدليل سابق .

حكمته : وهــذا النسخ وقع في التشريع الإلهي ، ويقع في كل تشريع وضعي ، لأن المقصود من كل تشريع سواء أكان إلهياً أم وضعياً تحقيق مصالح الناس . ومصالح الناس قد تتغير بتغير احوالهم . والحكم قد يشرع لتحقيق مصالح اقتضتها أسباب ، فإذا زالت هذه الاسباب فلا مصلحة في بقاء الحكم . كما ورد ان وفوداً من المسلمين وفدوا على المدينة في أيام عيد الأضحى، فأراد الرسول أن يقيموا بين اخوانهم في سعة ، فنهى المسلمين عن ادخار لحوم الاضاحي حتى تجد الوفود فيها توسعة عليهم ، فلما رحلوا أباح للمسلمين الإدخار . وقال عليه السلام: «إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي لأجل الدافة ألا فادخروا». ولأن عدالة التشريع تقتضي التدرج وعدم مفاجأة من يشرع لهم بما يشق عليهم فعله ، أو ما يشق عليهم تركه ؛ وهذا التدرج يقتضي التعديل والتبديل كما وقع في حكم الخمر ، فإن الله سبحانه وتعالى لم يشرع تحريمها في ابتداء التشريع ، ولكن بيّن سبحانه أن فيها إثماً كبيراً ، ومنافع للناس ، وأن إثمها أكبر من نفعها . وكان هذا تهيئة وتمهيداً الى تحريمها ، لأن الذي ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعقل ان يجتنبه ؛ ثم أمر المسلمين أن لا يقربوا الصلاة وهم سكارى ، فكان هذا تمهيداً ثانياً لتحريمها واجتنابها ، لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة ، فلا يأمن

المسلمون إذا شربوها أن عليهم وقت الصلاة وهم سكارى. ثم بعد ذلك جاء النص الصريح على أنها رجس من عمل الشيطان ، والأمر باجتنابها . وكذلك نظام التوريث ، بقي فترة في بدء الإسلام على ما كان عليه عند العرب في جاهليتهم ، ثم أخذ الإسلام في تعديله بالتدريج ، فنسخ أولاً الإرث بالتبني ، ثم نسخ الإرث بالتحالف والتآخي ، ثم شرعت للتوريث أحكام مفصلة ، هدمت الأسس الجائرة التي كان عليها أهل الجاهلية في نظام توريثهم .

أنواعه — قد يكون النسخ صريحاً ، وقد يكون ضمنياً .

فالنسخ الصريح أن ينص الشارع صراحة في تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق. ومثال ذلك قوله تعالى: « يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين ، وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون ، الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً ، فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين » . وقول الرسول ﷺ : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكركم الحياة الآخرة » . وقوله عليه السلام : « إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي لأجل الدافة ألا فادخروا » .

وهذا النسخ الصريح هو الكثير في التشريع الوضعي فإن أكثر القوانين التي تصدر معدلة لقوانين سابقة ، ينص فيها صراحة على النصوص الملغاة في تلك القوانين السابقة أو على إلغاء كل حكم في قانون سابق مخالف ما نص عليه في هذا القانون ، كما نص الامر الملكي بدستور سنة ١٩٣٠ صراحة على إلغاء دستور سنة ١٩٢٣ ، وكما نص قانون التسجيل صراحة على إلغاء نصوص في القانون المدني .

وأما النسخ الضمني فهو أن لا ينص الشارع صراحة في تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق . ولكن يشرع حكماً معارضاً حكمه السابق ، ولا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما ؛ فيعتبر اللاحق ناسخاً للسابق ضمناً .

وهذا النسخ الضمني هو الكثير في التشريع الإلهي . فقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف» يدل على ذلك ان المالك إذا حضرته الوفاة عليه أن يوصي لوالديه وأقاربه من تركته بالمعروف . وقوله تعالى في آية التوريث : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين .. الآية » يدل على أن الله قسم تركة كل مالك بين ورثته حسبما اقتضت حكمته ، ولم يعد التقسيم حقاً للمورث نفسه ، وهذا الحكم يعارض الاول ، فهو ناسخ له على رأي الجمهور . ولذا قال الرسول ﷺ بعد ما نزلت آية المواريث : « إن الله أعطى لكل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » .

ومثاله في التشريع الوضعي الأمر الملكي الصادر بدستور سنة ١٩٢٣ ، فإنه تضمن أحكاماً كثيرة تخالف الاحكام الدستورية السابقة عليه ، ولم ينص صراحة على إلغائها فاعتبر ناسخاً لها ضمناً ؛ وقانون العقوبات الجديد لم ينص صراحة على إلغاء ما خالف احكامه من قوانين العقوبات السابقة ، فاعتبر ناسخاً لها ضمناً . ويرى بعض رجال التشريع الاكتفاء بهذا النسخ الضمني ، والاستغناء عن التصريح بالنسخ ، لأنه تأكيد في مقام لا يقتضي التأكيد . فإن تشريع الشارع حكماً معارضاً لحكم شرعه من قبل ولا يمكن الجمع بينهما هو عدول من الشارع عن حكمه السابق ، وإبطال له من غير حاجة الى التصريح بأنه عدل عنه أو أبطله .

وقد يكون النسخ كلياً ، وقد يكون جزئياً .

فالنسخ الكلي أن يبطل الشارع حكماً شرعه من قبل إبطالاً كلياً بالنسبة الى كل فرد من أفراد المكلفين ؛ كما أبطل إيجاب الوصية للوالدين والأقربين بتشريع احكام التوريث ومنع الوصية للوارث ، وكما أبطل اعتداد المتوفى عنها زوجها حولاً باعتدادها اربعة اشهر وعشراً . فقد قال تعالى : « والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً وصيةً لأزواجهم متاعاً الى الحول غير إخراج ». ثم قال سبحانه : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .

والنسخ الجزئي أن يشرع الحكم عاماً شاملاً كل فرد من أفراد المكلفين ، ثم يلغى هذا الحكم بالنسبة لبعض الافراد، أو يشرع الحكم مطلقاً ، ثم يلغى بالنسبة لبعض الحالات. فالنص الناسخ لا يبطل العمل بالحكم الاول أصلاً ، ولكن يبطله بالنسبة لبعض الافراد أو بعض الحالات .

مثال ذلك بقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » يدل على أن قاذف المحصنة الذي لم يقم بيّنة على ما قذف به يجلد ثمانين جلدة ، سواء كان زوجها أم غيره . وقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ... الآية » يدل على أن القاذف إذا كان الزوج لا يجلد بل يتلاعن وزوجته . فالنص الثاني نسخ حكم جلد القذف بالنسبة الى الازواج فقط .

وإنما يكون هذا نسخاً جزئياً إذا شرع أولاً حكم العام على عمومه ، أو المطلق على إطلاقه ، ثم شرع بعد ذلك بفترة حكم لبعض افراده ، أو قيد بقيد . وأما إذا ورد العام في القانون وورد في القانون نفسه تخصيص بعض افراده بحكم يكون هذا التخصيص بياناً للمراد من العام لا نسخاً ، وكذلك يكون التقييد بياناً للمراد من المطلق لا نسخاً .

وهذا معنى قول الأصوليين إخراج بعض افراد العام من حكمه ، أو تقييد المطلق بقيد إذا كان بدليل مقارن تشريع حكم العام أو المطلق ، يعتبر بياناً للمراد من العام أو المطلق بمنزلة الاستثناء ولا يعتبر نسخاً .

والأحكام الشرعية وإن كانت شرعت تدريجاً في مدى اثنتين وعشرين سنة وشهور ، ولكن بعد وفاة الرسول واستقرار التشريع ، صارت في حق المسلمين قانوناً واحداً . فالخاص منه بيان للعام ، والمقيد بيان للمطلق ، من غير نظر الى أن هذه الآية بعد هذه الآية في التلاوة أو في سورة بعد السورة التي فيها الآية ، إلا ما نص عليه من ناسخ ومنسوخ .

وقد يكون النسخ بتشريع حكم بدل حكم ، كما نسخ إيجاب الوصية للوالدين

والأقربين ، بتقسيم الإرث ، وكما نسخ الاتجاه الى بيت المقدس في الصلاة بالاتجاه الى الكعبة ، وكما نسخ اعتداد المتوفى عنهـا زوجها بالتربص حولاً ، باعتدادها بالتربص أربعة شهور وعشرة أيام، وقد يكون النسخ بمجرد إلغاء الحكم كنسخ زواج المتعة .

وكما يجوز ان يكون الحكم الذي شرع مساويـــاً الحكم الذي نسخ ، أو أخف منه على المكلفين ، يجوز أن يكون أشق منه عليهم ، لأن هذا الإلغاء التبديل إنما قضت به مصالح المكلفين وقد تقتضي مصلحتهم حكماً أشق عليهم المنسوخ ، فتحريم الخمر والميسر أشق عليهم من إباحتهما ، ولكن قصد بــــه المصلحة ، وقوله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » . المراد بالخير ما يكون أصلح للمكلفين ، سواء كان أشق عليهم أم مساوياً أم أخف — هذا إذا كان المراد آيات القرآن في قوله تعالى : « ما ننسخ من آية » .

ما يقبل النسخ وما لا يقبله — ليس كل نص ورد في القرآن او السنة، يقبل في عهد الرسول أن ينسخه نص لاحق، بل من النصوص نصوص محكمات لا تقبل النسخ أصلاً وهي :

أولاً — النصوص التي تضمنت احكامـــاً أساسية لا تختلف باختلاف احوال الناس ولا تختلف حسناً وقبحاً باختلاف التقدير ، كالنصوص التي تضمنت إيجاب الإيمان بالله ، ورسله ، وكتبه واليوم الآخر ، وسائر أصول العقائد والعبادات ، وكالنصوص التي قررت أمهات الفضائل من بر الوالدين ، والصدق ، والعــدل ، وأداء الأمانات الى أهلها ، وغير ذلك مما لا يتصور ان يكون قبيحاً في أية حال وعلى أي تقدير؛ وكالنصوص التي دلّت على أسس الرذائل من الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق ، وعقوق الوالدين ، والكذب والظلم ، وغير ذلك مما لا يتصور أن يكون حسناً في أي حال . ومن أمثلة هـــذا النوع في القوانين الوضعية : المادتان ١٥٦ ، ١٥٨ من الدستور ، فهما لا تقبلان النسخ .

وثانياً — النصوص التي تضمنت أحكاماً ، ودلت بصيغتها على تأبيدها ، لأن

تأبيدها يقتضي عدم نسخها . كقوله تعالى في بيان حدّ قاذفي المحصنات : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، فإن لفظ أبداً يدل على ان هـذا حكم دائم لا يزول . وكقول الرسول ﷺ : « الجهاد ماض الى يوم القيامة » . فإن كونه ماضياً الى يوم القيامة يدل على أنه باق ما بقيت الدنيا .

وثالثاً — النصوص التي دلت على وقائع وقعت وأخبرت عن حادثات كانت، كقوله تعالى : « فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية ، وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية » . وكقول الرسول : « نصرت بالرعب مسيرة شهر » لأن نسخ النص الخبري تكذيب لمن أخبر به والكذب محال على الشارع .

فهذه الأنواع الثلاثة من النصوص لا تقبل النسخ ، وما عداها يقبله في بدء التشريع ، أي في حياة الرسول لا فيا بعده .

ما يكون به النسخ — الأصل العام أن النص لا ينسخه إلا نص في قوته أو أقوى منه .

وعلى هذا فنصوص القرآن قد ينسخ بعضها بعضاً، وقد تنسخ بالسنة المتواترة لأنها كلها قطعية وفي قوة واحدة .

ونصوص السنة غير المتواترة قد ينسخ بعضها بعضاً لأنهـا في قوة واحدة ، وقد تنسخ بنصوص القرآن والسنة المتواترة لأنها أقوى منها .

فالنص القرآني الذي دل على اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول، نسخ بالنص القرآني الذي دل على اعتدادها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

والنص القرآني الذي دل على تحريم كل ميتة ، خصص بالسنة العملية المتواترة التي دلت على إباحة ميتـة البحر والتي أكدها الرسول بقوله : « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » .

والنص القرآني الذي دل على وجوب تنفيذ أية وصية قيد بالسنة العملية التي

منعت نفـــاذ الوصية بأكثر من الثلث وأكـّدها الرسول بقوله في حديث معاذ: « الثلث والثلث كثير » .

وفي السنّة النهي عن زيارة القبور ثم إباحتهـــا ، والنهي عن إدخار لحوم الاضاحي ثم إباحته ، وغير ذلك .

وعلى هذا لا ينسخ نص قرآني أو سنة متواترة بسنة غير متواترة او بقياس، لأن الاقوى لا ينسخ بما هو أقل منه قوة . ومن أجل هذا تقرر أنه لا نسخ لحكم شرعي في القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول، لأنه بعد وفاة الرسول انقطع ورود النصوص واستقرت الاحكام ، فلا يمكن ان ينسخ النص بقياس او اجتهاد .

وما يكون بـــه النسخ في القوانين الوضعية هو على هذا الاصل ، فلا ينسخ النص القانوني إلا نص قانوني في قوته أو أقوى منه .

فنصوص القانون الدستوري لا ينسخها إلا نصوص قانون دستوري .

ونصوص القوانـــين التشريعية الرئيسية تنسخها قوانين السلطـــة التشريعية الرئيسية ، لأنها في قوتها؛ وتنسخها نصوص القانون الدستوري، لأنها أقوى منها.

. ونصوص القوانين التشريعية الفرعية تنسخها قوانين السلطات التشريعيـــة الرئيسية ، ونصوض القانون الدستوري .

ويؤخذ مما قدمناه أن النص لا ينسخه إلا نص ، وأن النص لا يتصور ان ينسخه الإجماع . لأن النص إذا كان قطعياً لا يمكن أن ينعقد إجماع على خلافـه أصلاً ، وإن كان ظنياً لا يمكن ان ينعقد إجماع على خلافه إلا مستنداً الى نص ، فيكون النص الذي استند اليه الإجماع هو الناسخ .

والحكم الثابت بالقياس لا ينسخ بمثله ، لأن المجتهد إذا استنبط حكـماً في واقعة بطريق القياس ثم استنبط بالقياس هو أو مجتهد آخر في مثل هذه الواقعة حكماً يخالف الاول ، فهذا ليس نسخاً للحكم الاول ، وإنما هو إظهار لبطلان

الدليل الاول أي لخطأ القياس السابق . والقياس لا ينسخ حكماً شرعياً ثابتاً بالنص أو الإجماع ، لأنه ليس في مرتبتها . فالقياس لا ينسخ حكمه ولا ينسخ حكماً .

القاعدة الخامسة ـ في التعارض والترجيح

« إذا تعارض النصان ظاهراً وجب البحث والاجتهاد في الجمع والتوفيق بينهما بطريق صحيح من طرق الجمع والتوفيق . فإن لم يمكن وجب البحث والاجتهاد في ترجيح أحدهما بطريق من طرق الترجيح . فإن لم يمكن هذا ولا ذاك وعلم تاريخ ورودهما كان اللاحق منهما ناسخاً للسابق ، وإن لم يعلم تاريخ ورودهما توقف عن العمل بهما .

وإذا تعارض قياسان أو دليلان من غير النصوص ولم يمكن ترجيح أحدهما ، عُدل عن الاستدلال بهما .

التعارض بين الامرين معناه في اللغة العربية اعتراض كل واحد منهما الآخر . والتعارض بين الدليلين الشرعيين معناه في اصطلاح الاصوليين اقتضاء كل واحد منهما في وقت واحد حكماً في الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها .

مثلاً قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » . هذا النص يقتضي بعمومه ، أن كل من توفى عنها زوجها تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل .

وقوله تعالى : « وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن » ، هذا النص يقتضي بعمومه أن كل حامل تنقضي عدتها بوضع حملها ، سواء كانت متوفى عنها زوجها أم مطلقة .

فمن توفى عنها زوجها وهي حامل ، واقعة يقتضي النص الاول أن تنقضي عدتها بتربص أربعة أشهر وعشرة أيام ، ويقتضي النص الثاني أن تنقضي عدتها بوضع حملها ، فالنصان متعارضان في هذه الواقعة .

ولا يتحقق التعارض بين دليلين شرعيين إلا إذا كانا في قوة واحـــدة ، أما إذا كان أحد الدليلين أقوى من الآخر ، فإنه يتبع الحكم الذي يقتضيــه الدليل الأقوى ولا يلتفت لخلافه الذي يقتضيه الدليل الآخر . وعلى هـــذا لا يتحقق التعارض بين نص قطعي وبــين نص ظني ، ولا يتحقق التعارض بــين نص وبـين إجماع أو قياس . ولا بين إجماع وبين قياس . ويمكن التعارض بين آيتـــين أو حديثين متواترين أو بـــين آية وحديث متواتر أو حديثين غير متواترين أو بين قياسين .

ومـا ينبغي التنبه له أنــه لا يوجد تعارض حقيقي بين آيتين أو بين حديثين صحيحين أو بين آية وحديث صحيح ، وإذا بـدا تعارض بين نصين من هـــذه النصوص فإنما هو تعارض ظاهري فقط بحسب ما يبدو لعقولنا ، وليس بتعارض حقيقي ، لأن الشارع الواحد الحكيم لا يمكن أن يصدر عنه دليل يقتضي حكماً في واقعة ويصدر عنه نفسه دليل آخر يقتضي في الواقعة نفسها حكماً خلافه في الواقت الواحد .

فإن وجد نصان ظاهرهما التعارض وجب الاجتهـــاد في صرفهما عن هذا الظاهر ، والوقوف على حقيقة المراد منهما تنزيهاً للشارع العليم الحكيم عن التناقض في تشريعه . فإن أمكن إزالة التعارض الظاهري بـين النصين بالجمع والتوفيق بينهما ، جمع بينهما وعمل بهما ، وكان هذا بياناً لأنه لا تعارض في الحقيقة بينهما .

مثال ١ — قوله تعالى في سورة البقرة: « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربـين بالمعروف » .

وقوله تعالى في سورة النساء : « يوصيـــكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ

الانثيين » الى آخر آية المواريث. الآية الاولى توجب على المورث إذا قارب الموت أن يوصي من تركته لوالديه وأقاربه بالمعروف . والآية الثانية توجب لكل واحد من الوالدين والأولاد والأقربين حقاً من التركة بوصية الله لا بوصية المورث . فهما متعارضتان ظاهراً ، ويمكن التوفيق بينهما بأن يراد في آية سورة البقرة الوالدان والأقربون الذين منع من إرثهم مانع كاختلاف الدين .

مثال ٢ — قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .

وقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

ويمكن التوفيق بينهما بأن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين ، فإن وضعت حملها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة ، تربصت حتى تتم أربعة أشهر وعشرة أيام ، وإن مضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل أن تضع حملها تربصت حتى تضع حملها .

ومن طرق الجمع والتوفيق تأويل أحد النصين أي صرفه عن ظاهره ، وبهذا لا يعارض النص الآخر . ومن طرق الجمع والتوفيق، اعتبار أحد النصين مخصصاً لعموم الآخر ، أو مقيداً لإطلاقه ، فيعمل بالخاص في موضعه وبالعام فيما عداه ، ويعمل بالمقيد في موضعه وبالمطلق فيما عداه .

وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين المتعارضين ، نظر في ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح ، فإذا أظهر البحث رجحان أحدهما على الآخر عمل بما اقتضاه الدليل الأرجح ، وكان هذا تبييناً ، لأن النصين غير متساويين في المرتبة . وقد يكون الترجيح من جهة طريق الدلالة فيرجح المدلول عليه بعبارة النص على المدلول عليه بإشارة النص . ويرجح المفسر على الظاهر أو النص ، وتقدمت عدة أمثلة لهذا التعارض والترجيح . وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين ، ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح ، نظر في تاريخ صدورهما عن الشارع ، فإذا علم أن أحدهما سابق كان

المتأخر منهما ناسخاً للسابق فيعمل به . ويعلم هذا من الرجوع الى أسباب نزول الآيات ، وورود الأحاديث ، وجميع الأمثلة التي قدمناها في نسخ بعض الآيات لأحكام بعض آيات أخرى ، ثابت فيها أن الناسخ لاحق في وروده للمنسوخ ، وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين ولا ترجيح أحدهما على الآخر ، ولم يعلم تاريخ ورودهما ، توقف عن الاستدلال بهما ، ونظر في الاستدلال على حكم الواقعة التي فيها التعارض بدليل غيرهما كأنها واقعة لا نص فيها وهذه صورة فرضية لا وجود لها .

وإن كان التعارض بين دليلين شرعيين ليسا نصين ، كالتعارض بين قياسين ، فهذا قد يكون تعارضاً حقيقياً ، لأنه قد يكون أحد القياسين خطأ . فإن أمكن ترجيح أحد القياسين على الآخر عمل به . ومن طرق ترجيح أحد القياسين على الآخر أن تكون علة أحدهما منصوصاً عليها ، وعلة الآخر مستنبطة ، أو تكون علة أحدهما مستنبطة بطريق إشارة النص ، وعلة الآخر مستنبطة بطريق المناسبة .

ومجال الأصوليين في طرق التوفيق أو الترجيح بين النصوص والأقيسة المتعارضة ذو سعة ، ومن طرق الترجيح طرق موضوعية قرروا فيها مبادىء ترجيحية عامة ؛ مثل قولهم: إذا تعارض المحرم والمبيح، رجح المحرم . وقولهم: إذا تعارض المانع والمقتضى ، قدم المانع .

والله يوفق من يريد الحق ، ويهدي من يشاء الى صراط مستقيم .

الفهرس